Die Nötigung des heutigen Rechts und des Entwurfs.

Inaugural-Dissertation

vorgelegt einer hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

ACAD. LIBRARY BIBL.

von

Hans Staaden
Referendar

Hof- und Universitätsbuchdruckerei
C. A. Wagner, Freiburg im Breisgau
1912.

Referent:

Geh. Hofrat Prof. Dr. Richard Schmidt.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545315_0081

Inhaltsangabe.

Seite

Literatur 7

Erstes Kapitel.

Historische Einleitung 9

Zweites Kapitel.

Die Nötigung des heutigen Rechts unter Hervorhebung der ihr anhaftenden Mängel 15

§ 1. Nichtberücksichtigung des Zwecks bzw. der Motive, die beim Nötigenden im Einzelfalle vorliegen . . 15

§ 2. Der Kreis der Mittel, die den Nötigenden strafbar machen, zu eng begrenzt (Bedrohung mit Verbr. und Verg.) 20

§ 3. Der Begriff „rechtswidrig“ an sich unklar, auch in Rechtsprechung und Wissenschaft durchaus kontrovers 23

Drittes Kapitel.

Die Nötigung des Entwurfs 27

§ 1. Gegenüberstellung seines Tatbestandes mit dem des bisherigen Rechts 27

§ 2. Einengung durch das Erfordernis der rechtswidrigen Absicht 28

a) Absicht 29

b) Rechtswidrige Absicht 35

§ 3. Erweiterung des Nötigungsmittels der Bedrohung (durch Beseitigung der einschränkenden Worte „mit Verbr. und Verg.“) 42

Viertes Kapitel.

Kritik des Entwurfs 45

§ 1. Der Begriff „rechtswidrige Absicht“ schafft neue Unklarheiten 45

Seite

§ 2. Im übrigen ist die Einengung durch „rechtswidrige Absicht“ nur bei Nötigung zur Unterlassung einer strafbaren Handlung oder eines Selbstmordes zu billigen 48

§ 3. Bei Nötigung zu sonstigen Handlungen ist die Einschränkung stets zu verwerfen 51

§ 4. Die Erweiterung des Nötigungsmittels der Bedrohung zu weitgehend 54

§ 5. Entwurf schützt nicht schlechthin die Freiheit des Willens, auch nicht einmal in einzelnen Beziehungen, sondern nur die sonstigen Rechtsgüter 56

§ 6. Ein genereller Schutz der Willensfreiheit für Strafrecht notwendig 60

Fünftes Kapitel.

Wesen der Nötigung, Vorschläge 64

Literatur.

Ahlwardt, Die Mittel der Nötigung. Greifswald. Diss. 1896.

Aschrott-v. Liszt, Reform des Reichsstrafgesetzbuches. 2 Bde. Berlin 1910.

Beling, Lehre vom Verbrechen. 1906.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.

Binding, Handbuch I. Bd. 1885.

Binding, Lehrbuch des gem. deutschen Strafrechts. Bes. Teil. 2. Aufl. 1902, 1904.

Birkmeyer, Das Strafrecht (in seiner Enzyklopädie). 2. Aufl. 1904.

Bollag, Die Grenzen der strafbaren Nötigung. Zürich. Diss. 1900.

Bruck, Zur Lehre vom Verbrechen gegen die Willensfreiheit. 1875.

Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit. 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.

Freih. Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit. I. Bd. 1903.

Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Aufl. 1908.

Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß. Herausgeg. von Stenglein. Bd. XXVII, XXIX, XXXIII (v. Buri); XXXIII (Zimmermann); XXXVIII (Kronecker); XXXXIV (Knitschky).

Goldhammers Archiv für Strafrecht. 5. u. 6. Heft. 56. Jahrg. (Kohler).

Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung. Bennecke Heft 6. 1897.

Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht. I. Bd. 1881, II. Bd. 1884—1887.

Helmke, Der Begriff der Gewalt im Reichsstrafrecht. Zürich. Diss. 1895.

Hill, Der subsidiäre Charakter der Nötigung. 1895.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen I—III 1871/74, IV 1877.

Köhler, Studien zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. 1910.

Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. 1903.
v. Liszt, Deliktsobligationen. 1898.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16./17. Aufl. 1908.
Merkel A., Lehrbuch des Strafrechts. 1889.
Meyer Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. Herausgeg. von Allfeld 1907.
Mommsen, Römisches Strafrecht. 1899.
Neues Archiv für Criminalrecht Bd. XI, XII, XIII (v. Wächter).
Olshausen, Kommentar. 7. Aufl., gemeinsam mit Zweigert. 1905.
Petersen, Willensfreiheit, Moral, Strafrecht. 1905.
Schmidt R., Die strafrechtliche Verantwortung des Arztes für verletz. Eingriffe. 1900.
Schnabel, Über die nötigende Gewalt. Zürich. Diss. 1899.
Schreiner, Das Vergehen der Nötigung nach unserem Reichsstrafgesetzbuch. Tübingen. Diss. 1901.
Stern, Über das Verhältnis zwischen Nötigung und Erpressung. Berlin. Diss. 1901.
Strafgesetzbuch der Gegenwart in rechtsvergl. Darstellung. I. Bd. 1894, II. Bd. 1898 (v. Liszt, Crusen).
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländ. Strafrechts. Berlin 1905 ff. Allg. Teil und Bes. Teil.
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909. (Guttentag.)
Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909. Begründung. 2 Bde. Allg. Teil und Bes. Teil.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgeg. von v. Liszt und von v. Liliental. I. Bd. (John).

Erstes Kapitel.

§ 1.

Das Recht ist der Niederschlag der Anschauungen eines Volkes, ein von der Staatsgewalt garantierter Teil seiner Sitten und Moral. Wie nun im Laufe der Zeiten infolge der veränderten Lebensverhältnisse und Lebensbedingungen, der Kulturstufe, Bildung und Erfindungen, vor allem auch der Religion die Anschauungen, Sitten wechseln, so zieht dies naturgemäß auch Änderungen in den Rechtsauffassungen nach sich, und zwar auf allen Gebieten des Rechts — des Staats-, Völker-, Privatrechts und nicht zum wenigsten auf strafrechtlichem Gebiete. Gerade auf letzterem treten auf Grund der stetig steigenden Kulturstufe neue schutzbedürftige menschliche Interessen zu Tage, die neue Strafgesetze erheischen, ohne zu verkennen, daß auch manche, früher strafbare Handlungen heute nicht mehr für strafwürdig erachtet werden. So sind im Laufe der Zeiten eine ganze Reihe von Rechtsgütern, von Delikten entstanden, die den früheren Rechten unbekannt waren und die erst die neuere Rechtswissenschaft geschaffen hat. Ein Beispiel hierfür ist das, man möchte sagen neueste, anfangs des 19. Jahrhunderts entstandene Delikt der Nötigung, das als zu schützendes Rechtsgut die Willensfreiheit statuiert und jedem Menschen ungestörte Betätigung seiner Eigenart gewährleisten will.

Dem deutschen Rechte war ein solches Delikt, Angriff auf Willensfreiheit, vollständig unbekannt. Der eventuell in Betracht kommende Landfriedensbruch und seine besonderen Erscheinungsformen, Landzwang und Befehdung, bezwecken keinen Schutz der Willensfreiheit, sie sind nur Delikte zum Schutze der öffentlichen Ruhe und Ordnung. „Wer irgend eine Fehde begann, d. h. sich selbst sein Recht zu schaffen suchte, indem er den Gegner mit bewaffneter Hand zu einer bestimmten Handlung zwang, wurde wegen Verletzung des allgemeinen Friedens, nicht etwa wegen Antastung der persönlichen Freiheit des Gegners zur Rechenschaft gezogen.“ [1] — Wenn man den Angriff auf die Willensfreiheit nicht schützte, so hatte dieses seinen Grund in der germanischen Auffassung von der erlaubten Selbsthilfe, daß jeder, der sich in seinem freien Tun und Lassen behindert fühlt, selbst imstande sein soll und muß, das Hindernis zu beseitigen, ihm keineswegs zu weichen.

Anders das römische Recht! Schon im Privatrecht legte es der freien Willenstätigkeit viel größere Beachtung bei und gewährte deren Verletzung einigen Schutz. (Durch Drohung erzwungene Rechtsgeschäfte sind anfechtbar.) Aber auch in dem viel weniger ausgebildeten Strafrecht waren unstreitig Anklänge an unsere Nötigung enthalten, und zwar in dem crimen vis.

Ob dieses nun, wie Wächter[2] behauptet, ein ausgesprochenes Delikt zum Schutze der Willensfreiheit war, „indem jede widerrechtliche Handlung, durch die man eine Person zu einem Tun, Unterlassen oder Duldung wider ihren Willen zu bestimmen suchte, als crimen

[1] Bollag, Grenzen S. 7.

[2] Wächter, Neues Archiv XIII S. 225.

vis betrachtet wurde“[2], möchte ich mit der herrschenden Meinung nicht annehmen. Dem crimen vis haftete vielmehr der Charakter eines politischen Verbrechens an (Geyer[3], v. Liszt[4]), in seinem Ursprung ohne Zweifel. Allerdings wurde ihm dieser Charakter hauptsächlich durch die lex Julia de vi publica et privata, durch die Einteilung dieses Delikts in vis publica und vis privata in seiner Ausschließlichkeit benommen. Aber auch mit dieser Umwandlung macht sein innerstes Wesen mehr die Störung des öffentlichen Friedens aus (Mommsen[5], v. Liszt[6]).

Durch die Rezeption des römischen Rechts fand auch das crimen vis in Deutschland Aufnahme, aber in der unrichtigen, vielfach auch noch in unserer Zeit vertretenen Auffassung als formales Gattungsdelikt. (Geyer) dessen Wesen in der „Form der Begehung“, in der Gewaltsamkeit des Angriffes gefunden wurde.

Aus diesem Delikt, das Raub, Notzucht, Tragen von Waffen, Freiheitsberaubung, Zwang zur Tilgung einer Schuld, Erpressung u. a. umfaßte, sonderte nun die gemeinrechtliche Doktrin verschiedene Delikte mit besonderem Namen aus (vis nominata), so daß nur noch ein Rest des ehemaligen Begriffes zurückblieb. Auch bezüglich der nichtbenannten Delikte (wie Erpressung, Entführung, Notzucht) war die Zusammenfassung unter dem Gesichtspunkt der Gewaltanwendung üblich.

Erst Anfang des 19. Jahrhunderts trat durch Tittmann ein Umschwung ein; er sonderte die unter dem

[3] Geyer, H. H. III S. 569.
[4] v. Liszt, Lehrb. S. 350.
[5] Mommsen, Röm. Strafrecht S. 655.
[6] v. Liszt, Lehrb. S. 350.

Namen vis innominata zusammengefaßten verschiedenartigen Delikte in unserer heutigen Auffassung aus und grenzte sie voneinander ab. Er stellte neue Rechtsgüter auf und statuierte so auch aus dem crimen vis die zu schützende Willensfreiheit, indem er „jeden widerrechtlichen Zwang eines Menschen zu einer Handlung oder Lage“ als strafbar betrachtete und dieses Delikt als „Nötigung“ bezeichnete. Was das allgemeine Landrecht von 1794 in § 1077 (II. 20) — wer einen Menschen festhält, einsperrt oder wider seinen Willen nötigt — schon aussprach, hat er wissenschaftlich begründet und somit ein Delikt geschaffen, das „über Österreich nach Toskana gedrungen, adoptiert danach in Italien und Spanien, vom hannoverischen Entwurf 1825 in den norwegischen 1830 und die Strafgesetzbücher 1842 und 1902 gelangt, nach dem Beispiel des deutschen Strafgesetzbuchs in den Niederlanden, Rußland und zögernd im Schweizer Entwurf aufgenommen, bei uns unverlierbares Heimatsrecht hat“[7].

Schon die Partikulargesetzbücher haben dieses Delikt fast ausnahmslos aufgenommen, und zwar in der Formulierung, daß jeder Zwang ohne Rücksicht auf Zweck strafbar ist, sofern er mittels Gewalt hervorgerufen ist. War das Mittel zum Zwang nur Drohung, so war hierin vielfach eine Einschränkung normiert, indem nur eine solche mit Verbrechen oder Vergehen zur strafbaren Nötigung tauglich sein sollte, während andere Partikularrechte jede Drohung für ausreichend hielten. Ersterem hat sich auch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund von 1870 und das Deutsche von

[7] Rosenfeld, Vergl. Darst. Bes. Teil V S. 494.

1871 angeschlossen und nur Nötigung mittels Drohung mit Verbrechen und Vergehen für strafbar erachtet.

Diese Formulierung der Nötigung des heutigen Rechts war nun, wie es bei einem so jungen Delikt leicht erklärlich ist, vielfachen Anfeindungen ausgesetzt, hat auch zu bedenklichen Urteilen geführt und zu Streitfragen Anlaß gegeben, so daß sich die vor einigen Jahren vom Staatssekretär des Reichsjustizamts zur Bearbeitung eines Strafgesetzbuch-Entwurfs bestellte Kommission gezwungen sah, der Nötigung in ihrem Ende 1909 veröffentlichten „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch“ eine ganz neue Fassung zu geben, die in sehr wesentlichen Punkten von dem heutigen Nötigungsparagraphen abweicht.

Während bisher bei der Nötigung das Kriminelle in dem rechtswidrigen Zwange lag, auf den Zweck, den der Nötiger durch die Nötigung zu erreichen suchte, kein Gewicht gelegt, dieser als ganz irrelevant betrachtet wurde, formt der Entwurf[8] die Nötigung nach dem Muster der Erpressung und nimmt Nötigung nur dann als vorliegend an, wenn der Zweck ein rechtswidriger ist, läßt allerdings anderseits jede Drohung ohne Einschränkung genügen, während das heutige Recht Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen fordert.

Bei dieser zweifelsohne wesentlichen Änderung des Nötigungstatbestandes ist es nun angebracht, die Tragweite dieser neuen Formulierung abzugrenzen und insbesondere zu untersuchen, ob der Entwurf der Nötigung wirklich eine Fortentwicklung (d. h. Verbesserung) genannt werden kann oder ob dem heutigen Recht der

[8] Statt des offiziellen Ausdrucks „Vorentwurf“ wird der Kürze halber vielfach „Entwurf“ gebraucht.

Vorzug zu geben ist, vorbehaltlich einer glücklicheren Fassung, ob vor allem das Kriminelle nicht im Zwange an sich gesucht werden muß, wie es unser heutiges Recht tut, und nicht im Zweck, wie es der Entwurf für richtig erachtet.

Unsere Untersuchung hat sich deshalb zunächst auf eine Darstellung des heutigen Nötigungsparagraphen zu erstrecken unter besonderer Hervorhebung der diesem anhaftenden Mängel, sodann muß auf den Entwurf der neuen Nötigung eingegangen, ihre Tragweite im Vergleich mit dem bestehenden Recht erörtert werden; daran wird sich eine Kritik des Entwurfes anschließen, und als Schluß soll kurz das Wesen der Nötigung dargelegt werden mit einem Vorschlage, wie der neue Nötigungsparagraph nach Ansicht des Verfassers zu formulieren ist.

Dabei dürfen wir, weil nicht im Rahmen dieser Untersuchung liegend, nicht auf alle Interpretationen des heutigen § 240 StrGB eingehen, die einige Autoren zum Zwecke der Ausgleichung der Mängel und Unebenheiten unternommen haben und die sich mit dem Wortlaut des § 240 nicht vertragen, sondern müssen uns an der herrschenden Meinung halten, vor allem an der der Praxis (des Reichsgerichts), die sicher alle Unebenheiten, soweit es der Wortlaut des § 240 zuläßt, auszugleichen bestrebt ist.

Zweites Kapitel.

§ 1.

„Wer einen andern widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird bestraft." Dieses ist der Tatbestand des § 240 RStrGB, der sog. Nötigung.

Das Kriminelle der Nötigung besteht nach diesem Wortlaut darin, daß ein Verhalten eines andern erzwungen wird durch einen Angriff auf den Willen, sowohl auf Willensentschließung als auf Willensbetätigung[1] (Meyer[2], Binding[3]), und zwar genügt zu diesem Angriff

[1] Warum man als geschütztes Rechtsgut nur Willensbetätigung und nicht auch Willensentschließung ansehen will (v. Liszt S. 351, Stern u. a.), kann ich nicht einsehen. Drohung als „in Aussichtstellen eines Übels" kann als geistiger Vorgang unmittelbar nur auf den Geist einwirken, d. h. auf den Entschließungsprozeß, nicht aber unmittelbar auf die Willensbetätigung; erst der beeinflußte Geist setzt die notorischen Muskel in Bewegung. Allerdings wenn man bedenkt, daß eine Willensentschließung unbedingt auch das Streben nach Betätigung in sich schließt, will sie nicht bloßer Wunsch bleiben, so ist ein Angriff auf Willensentschließung eo ipso auch ein mittelbarer Angriff auf Willensbetätigung. Warum man deshalb aber nur letztere als Rechtsgut gelten lassen will, dafür ist kein befriedigender Grund zu finden (s. auch Rosenfeld, Vergl. Darst. V S. 394ff.).

[2] Meyer, Lehrb. S. 407.

[3] Binding, Lehrb. Bes. Teil II 1 S. 91.

nicht jedes Mittel, wie Überredung, List, Versprechung, sondern nur Anwendung von Gewalt oder Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen. Habe ich also einen andern durch Gewaltanwendung oder durch Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen so weit gebracht, daß er ein bestimmtes, von ihm nicht beabsichtigtes, von mir erstrebtes Verhalten an den Tag legt, und habe ich kein Recht, ein solches Verhalten mittels derartiger Mittel zu fordern (wie es z. B. dem Vater gegenüber seinen Kindern gegeben ist), so habe ich den Tatbestand der Nötigung erfüllt. Welchen Zweck ich mit dieser Nötigung verfolge, ob guten, schlechten, erlaubten, unerlaubten, kommt für die Begründung der Strafe in keiner Weise in Betracht, kann ausschließlich nur für die Strafzumessung von Bedeutung sein.

Dieses ist die herrschende Meinung sowohl der Praxis wie auch der Theorie[4].

Dadurch, daß § 240 StrGB in keiner Weise strafbegründende Rücksicht auf den verfolgten Zweck des Nötigers nimmt, ist der § 240 ein ausschließlicher Schutz gegen Zwang zu jeglicher (guter wie schlechter) Willensentschließung und Willensbetätigung zu nennen. Frei soll der Mensch sein Leben nach eigenen Motiven und Entschlüssen sich einrichten, ungestört seiner Eigenart betätigen dürfen. Allerdings, da dieses, wie unten gezeigt werden wird, nicht vollständig durchgeführt werden kann — ist doch der Mensch ein Glied einer größeren Gesamtheit, wo eine Interessen- und Willenskollision

[4] R. E. II S. 286/7; XII S. 194ff.; Binding, Bes. Teil S. 91; Olshausen zu § 240 Anm. 12; v. Liszt S. 352; Frank zu § 240 IV u. a. Dagegen wenige: John, Z. I S. 223ff.; Zimmermann, G. S. XXXIII S. 605ff.

unausbleiblich bestehen muß, wo unwillkürlich der eine den andern zu beeinflussen sucht —, so ahndet der Staat die Willensbeeinflussung nur dann, wenn sich der Delinquent zu dieser Beeinflussung Mittel bedient, die anzuwenden für verwerflich und strafbar erscheinen (Gewalt, Bedrohung mit Verbrechen und Vergehen).

Diese Normierung unseres heutigen § 240 — Hervorbringen eines Verhaltens durch Gewalt oder Bedrohung mit Verbrechen und Vergehen ohne Rücksicht auf den Zweck — hat bei Anwendung Ergebnisse und Urteile gezeitigt, die dem gesunden Rechtsbewußtsein entgegenlaufen und die von der Theorie scharf angegriffen wurden. Allerdings richten sich die Angriffe nicht alle gegen die Fassung des § 240; auch andere Bestimmungen unserer Rechtsordnung (z. B. Dreiteilung der strafbaren Handlungen) führen zu diesen ungesunden Urteilen aus § 240. Aber im großen und ganzen liegt doch die Ursache an der Fassung unserer Nötigung.

Einige Beispiele mögen die obigen Ausführungen erläutern.

A und *B* sitzen mit der *C*, die gesellschaftlich tiefer als *A* und *B* steht, im Wirtshaus. *A* will diese 18jährige, vom Wein schon erregte *C* verführen. *B* hat einige Sympathie für das bis jetzt unbescholtene Mädchen. Er sieht voraus, daß sie, sollte sie einmal auf diese schlechte Bahn gekommen sein, bei ihrer Charakteranlage und bei der Unvernunft ihrer Eltern, die eine Gefallene sicher von sich stoßen, auf dieser schlechten Bahn bleiben und zur gewerbsmäßigen Unzucht gebracht würde. Da *B* nun weiß, daß *A* viel auf einwandfreien Ruf in der besseren Gesellschaft gibt, und da er zur Rettung der Ehre der *C* nicht viel Aufsehen erregen will, so droht

er dem *A*, er werde, sollte *A* seine Absicht ausführen, in den besseren Kreisen „diese Niederträchtigkeit seiner Gesinnung und Verführungskunst“ breit treten und ihn als gemeinen Menschen brandmarken. Diese sich ohne Zweifel als formelle Beleidigung darstellende Drohung verfehlt ihre Wirkung nicht.

Obwohl *B* in der edlen Absicht, Unzucht zu verhüten, ein Menschenkind von Unsittlichkeit und lebenslänglicher Verachtung zu bewahren, gehandelt hat, bleibt dieses Motiv außer acht; *B* hat den gemeindenkenden Willen des *A* angegriffen und ihn durch Drohung mit Vergehen zu einer Unterlassung genötigt; die Strafe wegen Nötigung ist verwirkt.

Sicher wird eine Bestrafung in solchem Falle vielfach unserem Rechtsbewußtsein zuwiderlaufen, und die meisten Autoren fordern daher für Nötigung zwecks Verhinderung einer unzüchtigen Handlung Straflosigkeit. Anderseits ist allerdings die Meinung v. Buris wohl zu beachten, wenn er unsere heutige Nötigung bezüglich dieses Punktes verteidigt, indem er ausführt, daß bei Straflosigkeit der Nötigung zur Abhaltung von Unzucht damit jeder zum Sittenwächter seines Nächsten gesetzt wäre[5].

In diesen Punkten besteht eine übereinstimmende Meinung somit nicht. Dagegen ist aber in der Forderung nach Straflosigkeit bei Nötigung zur Unterlassung eines Selbstmordes und vor allem einer strafbaren Handlung volle Einstimmigkeit zu verzeichnen.

Man motiviert dieses:

Mit ein Hauptzweck der Strafandrohung sei doch,

[5] v. Buri, Ger. S. XXVII S. 531.

daß das Verbrechen verhütet werden solle und § 139 StrGB, der die Unterlassung der Anzeige eines Mordes etc. an die Behörde oder die bedrohte Person, solange es noch verhütet werden könne, strafe, sei doch nur gesetzt, um möglichst derartige Verbrechen nicht zur Ausführung kommen zu lassen. Und doch würde ohne Zweifel nach richtiger Interpretation folgender Fall als Nötigung zu strafen sein.

A und *B* sind totfeind. *A* will bei Gelegenheit einer Jagd dem *B* eine Kugel in den Kopf jagen. Seinem weit herkommenden Besuch macht er derartige Andeutungen. Dieser sinnt nun, wie er die Tat verhüten kann. Da er aber keinen Bescheid in der Gegend weiß — *A* wohnt tief im Wald —, weder Weg noch Steg kennt, so sucht er den im Begriff auf die Jagd zu gehenden *A* von seinem Vorhaben dadurch abzubringen, daß er ihm droht, im Falle seiner Abwesenheit werde er ein für *A* wichtiges Dokument vernichten (Vergehen gegen § 274[1] StrGB). Seine Drohung hat Erfolg. Wenn *B* nun gar nicht die wirkliche Absicht hätte, seine Drohung in Tat umzusetzen, sich nur den Anschein gab, dies zu vollführen, — einerlei, eine Nötigung ist begangen, zu einem Verhalten ist durch Drohung mit Vergehen genötigt worden, ein positives Recht dazu hat *B* nicht gehabt, Notwehr kann nicht vorliegen, da ein solcher Angriff schwerlich als „gegenwärtig" bezeichnet werden kann; *B* wird also, obwohl er dem Hauptzwecke des Staates (Erhaltung eines Menschenlebens) gedient hat, trotzdem wegen Nötigung gestraft, da ja das Motiv und der Zweck bei der heutigen Nötigung nicht berücksichtigt werden. Gewiß unserem Rechtsbewußtsein entgegen!

Nötigung zur Verhütung strafbarer Handlungen darf

nicht für strafbar erachtet werden. In diesem Punkte ist unser § 240 StrGB als unrichtig anzusehen.

§ 2.

Ist nun bezüglich der Außerachtlassung des Zwecks bei der heutigen Nötigung über die genaue Grenze, inwieweit eine solche richtig, inwieweit falsch, eine übereinstimmende Meinung nicht festzustellen (eventuell nur für Straflosерklärung bei Nötigung zwecks Verhinderung einer strafbaren Tat), so ist man in einem andern Punkte betreffend die Mittel zur Nötigung über die Fehlerhaftigkeit des § 240 durchaus einig.

Das Mittel, wodurch die strafbare Nötigung hervorgebracht sein muß, ist neben Gewalt Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen.

Diese formalistische Fassung ist von allen ohne Ausnahme für verfehlt angegriffen worden. Der legislatorische Grund für die Hervorhebung der Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen ist, wie Kronecker[6] mit Recht hervorhebt, daß durch eine solche Drohung im allgemeinen ein stärkerer Druck auf die Willensbestimmung des andern ausgeübt wird, als die Androhung einer Übertretung oder einer überhaupt nicht strafbaren Handlung. Dieses mag im allgemeinen den Tatsachen entsprechen, hat man die gefährlicheren Delikte im Auge, anderseits unterliegt es aber keinem Zweifel, daß manche nicht unter den Begriff des Verbrechens und Vergehens fallende Androhungen von Nachteilen eine viel wirksamere und verwerflichere Willensbeeinflussung herbeiführen, ohne daß eine Ahndung wegen Nötigung möglich ist. Man denke nur an Drohungen mit Bankrott, Ab-

[6] Zeitschr. f. ges. Str. W. 1883 S. 653 Note 49.

spenstigmachen von Kunden, Personal, und gar mit Übertretungen. Was gerade die Ausschaltung der letzteren anlangt, so ist, ganz abgesehen vom Delikt der Nötigung, die Dreiteilung der strafbaren Handlungen von vielen angegriffen worden, weil sie einerseits von geringem praktischen Werte sei, anderseits dem Wesen der strafbaren Handlungen nicht genügend Rechnung trage (so Meyer-Allfeld S. 28 und Lit. dort). Schon aus diesen Gründen ist die Anwendung der Unterscheidung bei der Nötigung nicht gut zu heißen; aber auch aus anderem.

Eine Drohung, man werde ein Feld durch Befahren mit einem Automobil am Wege beschädigen, wird viele sicher nicht so sehr beeinflussen als eine Drohung mit überschneller Fahrt an diesem Besitztum vorbei, wo kleine, eventuell die eigenen Kinder spielen. Und doch ist letzteres nur Drohung mit Übertretung, während sich der Inhalt jener Drohung als Vergehen darstellt.

Noch mehr tritt dieser Unterschied beim Mundraub und Diebstahl hervor. Ob ein Hungernder sich bei einem Bäcker drei Brötchen stiehlt oder, da die Gelegenheit hierzu günstiger, zuerst zehn Pfennig und für dieses Geld bei ihm sich sofort drei Brötchen kauft, ist doch im Grunde genommen und dem Resultat nach kein Unterschied. Der Bäcker ist um drei Brötchen ärmer. Und doch ist eine Drohung mit Mundraub, da dieser nur Übertretung, zur Nötigung untauglich, Drohung mit Diebstahl von zehn Pfennig geeignet. Dazu dürfte noch die Ausführung des Mundraubes eine für sich allein nicht strafbare Form des schweren Diebstahls haben, da dieses nach Reichsgesetz bloß nach Mundraub gestraft wird und nicht nach § 243[7].

[7] Olshausen zu § 370 Ziff. 5.

Daß eine Drohung mit einem schweren Diebstahl, bezw. Mundraub in Form von § 243 begangen, weniger tauglich und strafwürdig als eine einfache Wegnahme von einigen Pfennigen sein soll, ist schwer verständlich.

Abgesehen von Übertretungen, überhaupt strafbaren Handlungen, gibt es noch andere Nachteile, mit denen gedroht viel schwerere Beeinflussungen des Willens erzielt werden, als wie mit Verbrechen und Vergehen. Hier ist vor allem an die zivilrechtswidrigen, nicht strafbaren Handlungen zu denken. Eine Drohung, ein Vertrag werde nicht gehalten, so daß dadurch große finanzielle Verluste für den einen Kontrahenten entstünden, die von dem zahlungsunfähigen Gegenkontrahenten nicht zu erlangen seien, wird den andern zu ganz andern Handlungen und Unterlassungen zwingen können, als eine Unterschlagung von einigen Hellern. Bei Drohungen mit Verbrechen und Vergehen denkt doch gewöhnlich jeder zuerst daran, welche Nachteile er bei der Ausführung der Drohungen hat und nicht, ist die Handlung ein Vergehen oder nur strafloses Zivilunrecht.

Ja, aus demselben Grunde treten sogar dieselben Wirkungen zu Tage, wenn mit erlaubter Schadenszufügung, mit Selbsthilfe, mit Abspenstigmachen von Personal, mit Ausübung eines Rechts gedroht wird.

Und ein Mittel, das noch größeren Willenszwang wie alle vorgenannten Mittel auszuüben in der Lage ist, das aber mit den Zwecken des Staates kongruent und deshalb gut zu nennen ist, fällt nicht unter die tauglichen Bedrohungsmittel des § 240. Es ist dies die Drohung mit Anzeige einer strafbaren Handlung. Wenn infolge solcher Drohungen Leute ihre Geschlechtsehre hingeben, auf teuer erworbenes Geld in enormen

Beträgen ohne Äquivalent Verzicht leisten und vielfach hierdurch ihre ganze gesellschaftliche und wirtschaftliche Stellung einbüßen, so kann man wohl ruhig sagen: Durch dieses Mittel wird oft ein stärkerer Druck auf die Willensbestimmung ausgeübt, als durch Drohung selbst mit schweren Verbrechen.

Mit Recht bemängelt man daher unsere heutigen Nötigungsparagraphen bezüglich des Mittels der Bedrohung mit Verbrechen und Vergehen und verlangt, sich eins fühlend mit dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes, Abänderung in Form von Erweiterung.

§ 3.

Aber noch nicht genug mit diesen Mißständen! Ein dritter Umstand, der den heutigen Nötigungsparagraphen revisionsbedürftig macht, ist die Hinzufügung des Wortes „widerrechtlich“ in den Tatbestand des § 240.

Fast unübersehbare Meinungsverschiedenheiten sind hier aufgetaucht über die Fragen,

warum das Wort „widerrechtlich“ in den Tatbestand einzelner Delikte, unter diesen auch Nötigung, aufgenommen ist, in andern nicht;

was überhaupt das Wort „widerrechtlich“ in diesen Tatbeständen bedeutet

und zu welchem Worte es in dem Delikt der Nötigung zu beziehen ist.

Allein auf die erste Frage, warum Rechtswidrigkeit in einer Reihe von Einzelstellen ausdrücklich hervorgehoben ist, sind vierfache Antworten gegeben worden, die weder miteinander übereinstimmen noch befriedigen.

Man behauptet einmal (v. Liszt, Lehrb. S. 141), hier biete die Abgrenzung der nichtrechtswidrigen von den

rechtswidrigen Fällen ungleich größere Schwierigkeiten wie bei den andern Delikten;

sodann bedeute die Hinzufügung die Zulässigkeit der landesrechtlichen Ausnahmen von der reichsrechtlichen Norm (v. Liszt S. 141);

als drittes hat man ihr die schwerwiegende Bedeutung beigelegt, in diesen Fällen gehöre ausnahmsweise das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatze (Bollag, Grenzen S. 164),

während andere[8] die Hinzufügung als ein Superfluum halten, das gar keinen praktischen Zweck habe, das man weglassen könne, ohne daß der Richter anders handeln, anders urteilen dürfe.

Aber selbst für den Fall, daß man der Hinzufügung des Wortes „rechtswidrig" in einzelnen Tatbeständen eine praktische Bedeutung beimißt, ist man sich durchaus nicht einig, was das Wort eigentlich bedeutet, ob Handeln „ohne positives Recht", „ohne Befugnis", sine iure oder Handeln gegen ein positives Recht, contra ius.

Erstere Ansicht vertritt vorwiegend das Reichsgericht[9], während für letztere Frank[10], Merkel[11], Binding[12] u. a. eintreten.

Diese Kontroverse treten nun bei der Nötigung nicht so sehr zu Tage wie z. B. bei Erpressung, Betrug, wenigstens nicht in dieser Form. Man hat mehr der Stellung des Wortes „widerrechtlich" überwiegende Bedeutung beigelegt und festzustellen gesucht, worauf sich

[8] Heimberger, Vergl. Darst. Allg. Teil IV S. 13; Olshausen, Anm. 30 zu § 59 StrGB; Kohlrausch, Irrtum S. 72ff.

[9] E. 1 S. 313; V S. 352; XXI S. 114; XXVI S. 354.

[10] Frank, Anm. zu § 253 IV.

[11] Merkel, H. H. III S. 733.

[12] Binding, Lehrb. Bes. Teil II 1. Abt. S. 363.

dieses Wort beziehe und je nach Ausfall dieser Konstruktion ihm eine verschiedene Auslegung zuteil werden lassen.

So beziehen die meisten[13] „widerrechtlich" auf die Nötigungsmittel und sagen, jede Nötigung mit den in § 240 genannten Mitteln sei rechtswidrig, wenn nicht ausdrücklich eine Befugnis, ein Recht (z. B. Erziehungsrecht, Notwehr) zur Nötigung mit diesen Mitteln gegeben sei.

Manche beziehen „widerrechtlich" ausschließlich auf das Mittel der Gewalt mit der Begründung, die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen sei stets widerrechtlich, bedürfe daher keiner Erwähnung[14].

In den praktischen Resultaten wichtiger ist die nur von wenigen vertretene Anschauung, „widerrechtlich" sei auf den Nötigungszweck zu beziehen, Nötigung mit den Mitteln des § 240 sei nur dann strafbar, wenn der Nötigende auf die erzwungene Handlung kein Recht habe; habe er aber ein solches, so sei Nötigung mittels Gewalt oder Bedrohung mit Verbrechen und Vergehen rechtmäßig, straflos, im direkten Gegensatz zu der ersten Anschauung[15].

Die letzte Meinung ist vermittelnd, indem sie „widerrechtlich" sowohl auf Nötigungsmittel wie Nötigungszweck bezieht und stets straft, wenn eines von beiden widerrechtlich d. h. ohne Recht ist, aber nicht schon dann straflos läßt, wenn der Zweck rechtmäßig ist[16]. Sie kommt praktisch auf die erste Meinung heraus, da

[13] Olshausen zu § 240; Hälschner, Lehrb. II S. 123 u. a.
[14] Kronecker, G. S. XXXII S. 60.
[15] John, Z. I S. 227 ff.; Zimmermann, G. S. XXXIII S. 605.
[16] v. Liszt, Lehrb. S. 352; Bollag S. 104.

beide ohne Rücksicht auf den Zweck stets strafen, wenn die Mittel ohne Befugnis angewandt sind. Ist aber eine solche Befugnis gegeben, z. B. Züchtigungsrecht, das erzwungene Verhalten jedoch rechtswidrig, so straft letztere Meinung, — da Zweck rechtswidrig — ebenfalls; aber auch die erste Meinung, da kein Gesetz eine Befugnis gibt, rechtswidriges Verhalten von einem andern zu erzwingen (Vater nötigt sein Kind zu Diebstahl), somit auch die Anwendung der Mittel widerrechtlich ist.

Aber trotz dieser vermeintlichen Verschiedenheit bleiben doch genug praktisch bedeutsame Kontroverse über „rechtswidrig" im Tatbestand des § 240 bestehen, die einer unbedingten Lösung bedürfen.

Mit Recht mußte daher die zum Entwurf eines Strafgesetzbuches bestellte Kommission auf diese Frage eingehen. Sie hat auch hierin ihrer Pflicht genügt, wie sie ja auch die Unebenheiten unseres heutigen § 240 bezüglich der Außerachtlassung des Zweckes und den Formalismus der Nötigungsmittel auszumerzen gesucht hat.

Wie dies geschehen, soll Gegenstand des folgenden Teiles sein.

Drittes Kapitel.

§ 1.

Den in Theorie und Praxis viel erörterten Fragen und Abänderungsvorschlägen des heutigen § 240 hat also der Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch Gehör geschenkt und nach zwei bezw. drei Richtungen den Tatbestand der Nötigung einer grundsätzlichen Änderung unterzogen.

Während das geltende Recht das strafbegründende Merkmal, wie oben erörtert, lediglich in der Widerrechtlichkeit des Zwanges, in der Beugung des Willens durch eines der in § 240 aufgeführten Mittel sieht, in keiner Weise in Betracht zieht, ob der verfolgte Zweck erlaubt oder unerlaubt ist, so daß selbst Bestrafung eintritt, wenn der Täter unter Anwendung der Mittel des § 240 einen ehrlichen, erlaubten oder verdienstvollen Zweck verfolgt, nimmt der Entwurf eine Einschränkung vor und macht die Strafbarkeit davon abhängig, daß der Täter in rechtswidriger Absicht gehandelt hat. „Wer in rechtswidriger Absicht . . . . . nötigt, wird . . . . . bestraft.“ (§ 240 Entwurf.) Fälle wie Abhalten von der Begehung einer unzüchtigen oder strafbaren Handlung oder von der Begehung von Selbstmord sollen, wie die Motive sich ausdrücken, nicht mehr wegen Nötigung gestraft werden. Nicht nur das Mittel, sondern auch der Zweck soll ent-

scheiden. Ist dieser erlaubt, so tritt Straflosigkeit ein; ist er rechtswidrig, nur dann kann unter den weiteren Voraussetzungen des § 240 Entwurf Strafe eintreten.

Dieser Einschränkung des heutigen Nötigungsparagraphen steht bezüglich der Mittel eine Erweiterung des Tatbestandes gegenüber. Das Mittel der Gewalt ist geblieben, wenn auch der Begriff der Gewalt durch § 12 Ziff. 4 Entwurf genauer festgesetzt worden ist.

Während aber nach heutigem Tatbestand der Nötigung nur eine Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zur Strafbarkeit ausreichend ist, eine solche durch Drohung mit Übertretung, Zivilunrecht, Strafanzeige nicht genügt, läßt der Entwurf diese Einengung fallen und geht so weit, daß er die Worte „Verbrechen und Vergehen“ streicht und an ihre Stelle lediglich die Drohung setzt, so daß jede Drohung als Mittel zur Nötigung vollständig geeignet erscheint.

Da als letzte Abänderung das Wort „widerrechtlich“ in der Form und Stellung des heutigen § 240 nicht in den Entwurf übergegangen ist, so wird nach dem Entwurf derjenige gestraft, der

„in rechtswidriger Absicht einen andern durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt“. (§ 240 Entwurf.)

§ 2.

Bevor wir nun zu einer Kritik des Vorentwurfs eingehen, müssen zuerst die Grenzen der Nötigung des Entwurfs im Vergleich zur heutigen Nötigung festgestellt werden; eine Aufgabe, die erst gelöst werden kann, wenn wir uns über die einzelnen Begriffe des Tatbestandes klar sind. Gewalt, Handlung, Duldung, Unterlassung, und auch

Drohung sind schon im heutigen Nötigungsparagraphen vorhanden. Sie sind derart in der Literatur erörtert, daß auf sie nicht mehr eingegangen zu werden braucht: neu ist nur die Hinzufügung „in rechtswidriger Absicht". Es bleibt daher noch übrig, diese Begriffe festzulegen.

a)

Gerade das Wort „Absicht" hat in der Terminologie unseres heutigen Rechts große Schwierigkeiten verursacht, da keiner recht wußte, was es überhaupt bedeuten soll. Mit Recht hat daher Hippel[1] von einem neuen Strafgesetzbuch verlangt, entweder den Begriff ganz wegzulassen oder genau und präzis auszudrücken, was unter Absicht zu verstehen sei.

Diesem Wunsche hat der Entwurf entsprochen, ohne jedoch nicht jeglichen Zweifel auszuschließen. In seinem § 59 unterscheidet er streng zwischen Vorsatz und Absicht und bezeichnet als vorsätzliche Handlung diejenige, die mit Wissen und Willen ausgeführt ist (§ 59 Abs. 1 Entw.), und als absichtliche eine solche vorsätzliche Handlung, die der Täter verübt, um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen (§ 59 Abs. 3 Entw.).

Die bloße Vorsätzlichkeit, das Wissen und Wollen der Tat genügt somit nicht. Es muß noch etwas weiteres hinzukommen, nämlich „das Handeln, um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen". Dieser bestimmte Erfolg muß das Ziel seines Handelns sein. Und zwar ist es nicht ausreichend, daß der Täter sich den Erfolg nur ganz im allgemeinen vorstellt: dieser muß so bestimmt sein, daß

[1] Vergl. Darst. Allg. Teil III S. 534/5.

seine Grenzen im Augenblick der Tat in der Vorstellung des Täters mindestens ungefähr gezogen sein müssen[2]. Demgemäß folgern die Motive mit Recht, daß der sog. eventuelle Dolus, der nach § 59 Abs. 2 Entw. ebenfalls als Vorsatz anzusehen ist, zur Absichtlichkeit nicht ausreicht, „da ja das Wesen der Absicht gerade in dem direkten Dolus, in dem Streben nach dem Erfolge besteht und deshalb jeden indirekten Vorsatz, dessen Wesen gerade in der Zurechnung eines nicht direkt gewollten Erfolges oder Umstandes beruht, begrifflich ausschließt"[2].

Um es nochmals hervorzuheben: Der bestimmt vorausgesehene Erfolg muß der Beweggrund, der den Täter zu seiner mit Wissen und Willen ausgeführten Tat getrieben hat, sein.

Durch diese Normierung des Begriffes „Absicht" ist also der Entwurf einer Forderung der Theorie und Praxis entgegengekommen, hat aber nicht jeden Zweifel beseitigt.

Daß „Absicht" nicht mehr mit „Vorsatz" gleichbedeutend ist, steht nach dem Entwurf fest.

Ob aber „Absicht" bloß das Streben nach dem Endzweck, nach den als wünschenswert erstrebten Folgen bezeichnet, oder ob „Absicht" auch die Mittel zu deren Erreichung mitumfaßt, könnte im ersten Moment zweifelhaft sein. (Ich erstrebe den Tod eines Menschen dadurch, daß ich einen andern nötige, einen schweren Stein von einem Neubau herabzuwälzen.) Auch die Annahme, Absicht schließe weiter die Folgen ein, die mit den erstrebten Folgen als notwendig verbunden vorgestellt werden, ist schwer aus dem Entwurf zu entnehmen. (Ich nötige

[2] Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Begründung, Allg. Teil S. 212.

meinen Arbeiter, der, wie mir bekannt, von einem Mordanschlag weiß, bei mir zu bleiben aus der alleinigen Absicht, damit ich durch den Verlust seiner Arbeit keinen Schaden erleide.) Was letzteres anlangt, so geht aber allem Anscheine nach aus der Fassung des § 59 Abs. 3 Entw. „um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen" hervor, daß unter Begriff „Absicht" die bloß vorgestellten, mit den erstrebten Folgen notwendig verbundenen Folgen nicht zu rechnen sind (so auch Köhler[3]). Der Erfolg muß das treibende Motiv zum Handeln sein. Die Motive sprechen dies auch aus, wenn sie sagen: „Der Täter handelt bloß vorsätzlich (nicht absichtlich), wenn er die Tat begeht, obwohl er die Kenntnis von dem gewissen oder doch nicht unwahrscheinlichen Eintritt des Erfolges hat, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ihm der Erfolg gleichgültig oder nicht wichtig genug erscheint, um sich von der Tat abhalten zu lassen, oder ob er diesen Erfolg neben seinem etwaigen andern Ziel als erwünscht oder doch billigenswert ansieht."[4] Selbst wenn dem Täter also der Erfolg erwünscht ist, handelt er doch nicht absichtlich, wenn nicht die Herbeiführung des erwünschten Erfolges das Ziel, der Zweck, das Motiv seines Handelns ist. In dem oben erwähnten Beispiel — es ist mir bekannt, daß mein Arbeiter von einem Mordanschlag weiß, und ich nötige ihn, bei mir zu bleiben, aus dem alleinigen Grunde, weil ich seine Arbeit ohne Schaden nicht entbehren kann — nötige ich nicht in rechtswidriger Absicht, obwohl eine strafbare Handlung begangen wird (§ 139 StrGB), da das Nichtanzeigen nicht das treibende Motiv zur Nötigung ist, sondern nur unvermeidliche

[3] Studien zum Vorentwurf S. 22.

[4] Vorentwurf, Begründung, Allg. Teil S. 211.

Begleiterscheinung. Der ausschließliche Beweggrund, der Zweck, der Arbeiter soll seinen Vertrag halten, ist aber nicht rechtswidrig.

Wichtiger als diese Ausführungen ist die Beantwortung der Frage, ob unter Absicht auch die Mittel, die Wege zur Erreichung des erstrebten Erfolges zu subsumieren sind, eine Frage, deren Bejahung ich unbedingt fordern muß, sollte nicht § 240 Entw. fast illusorisch gemacht werden[5]. Dieses ergibt folgende Erörterung:

Absicht ist Erstreben eines Erfolges. Rechtswidrige Absicht ist Erstreben eines rechtswidrigen Erfolges. Erfolg ist nun der Zustand, der nach der Tat besteht und durch diese verursacht worden ist. Rechtswidriger Erfolg ist also der rechtswidrige Zustand.

Ist aber ein solcher für sich möglich oder ist unter rechtswidrigem Zustand nicht vielmehr ein für das Recht bedeutungsloser Zustand, der durch eine rechtswidrige Handlung herbeigeführt worden ist, zu verstehen? Man denke an folgendes Beispiel! Rechtswidriger Vermögensvorteil des Stehlers einer Uhr. Ist der Vermögensvorteil, das Besitzen der Uhr, rechtswidrig? An sich nicht. Das Gesetz verbietet nicht, daß ich diese Uhr besitze, auch nicht, daß ich sie mir aneigne. Ich darf sie kaufen, erben, mir schenken lassen; ich darf sie aber nicht

[5] Man muß hier genau unterscheiden zwischen Mittel zur Nötigung (Gewalt, Drohung) und Mittel, Wege zur Erreichung des Erfolges. Letztere kommen hier allein in Betracht und umfassen die ganze Nötigungshandlung, vor allem das erzwungene Verhalten des Genötigten, z. B. *A* nötigt durch Drohung (Mittel zur Nötigung) den *B*, einen Schrank zu verbrennen, in dem sich Wertpapiere des *C* befinden, in der Absicht, den *C* ärmer zu machen. Mittel zur Erreichung dieses Erfolges ist die Verbrennungshandlung.

stehlen. Nicht das Besitzen, das Aneignen der Uhr bestraft das Gesetz, sondern die Aneignung durch Stehlen, heimliches Wegnehmen. Nur die Handlung ist verboten und rechtswidrig, das Besitzen, der Zustand nach der Tat, nicht. Die Handlung ist aber nur das Mittel, der Weg zur Erreichung des erstrebten Erfolges, der in dem Besitzen der Uhr besteht, und dieses Mittel allein ist rechtswidrig, nicht eo ipso der Erfolg. Und so ist es mit allen sog. rechtswidrigen Erfolgen. Das Recht will nur die menschlichen Handlungen regulieren und kümmert sich nur um Willensbetätigungen, Geschehnisse. Der Erfolg bei der rechtswidrigen Handlung ist an und für sich für es ganz irrelevant. Wohl verbietet das Recht diese Handlungen um des Erfolges willen, aber nicht den Erfolg. Der Tod eines Menschen, die beschädigte Sache, der entstandene Schaden ist für das Recht gleichgültig und kann von ihm als an und für sich, ohne Rücksicht auf das veränderte Geschehnis, als rechtswidrig nicht angesehen werden. Führt das Recht doch oft selbst den Tod eines Menschen, Schaden (Geldstrafe) herbei. Es wäre aber töricht zu sagen, das Recht will solchen Zustand nicht. Was das Recht nicht will, ist einzig und allein, daß einer ohne Befugnis seinen Mitmenschen tötet, daß man ohne zu billigenden Grund seinem Nächsten Schaden zufügt. Die Handlung verbietet es; sie ist rechtswidrig. Rechtswidriger Erfolg kann daher nur in dem Sinne von „ein für das Recht gleichgültigen Erfolg einer rechtswidrigen Handlung“ gebraucht werden (vgl. Hold v. Ferneck, Rechtsw. S. 385 ff.).

Dieser Auffassung, daß es nur rechtswidrige Handlungen, nicht rechtswidrige Zustände gibt, ist auch

Kohlrausch, wenn er ausführt[6]: „Die Frage, welcher Auffassung des Begriffes ‚Rechtswidrigkeit' man sich anzuschließen hat, ob die ‚Rechtswidrigkeit' Veränderung eines rechtlich gebilligten Zustandes oder rechtlich mißbilligte Veränderung eines Zustandes ist, kann wohl grundsätzlich nicht anders als im Sinne der zweiten Alternative entschieden werden." Rechtswidrigen Zustand gibt es also für sich nicht, es sei denn, daß die rechtswidrige Handlung selbst der Zustand ist. Wollte man also rechtswidrige Absicht nur annehmen, wenn der Zustand allein rechtswidrig ist, das Mittel, der Weg nicht berücksichtigt wird, so könnten nur Nötigungen strafbar sein, die als erstrebten Erfolg das Begehen einer rechtswidrigen Tat selbst durch den Genötigten zum Motiv hätten, ohne daß der weitere Erfolg, der durch die strafbare Tat hervorgerufen wird, Haupttriebfeder sein dürfte. Da aber nur sehr selten zu einer rechtswidrigen Handlung gezwungen wird, nur damit eine rechtswidrige Tat begangen wird — aus Verbrecherlust werden die wenigsten Verbrechen begangen — gewöhnlich die Absicht darauf gerichtet ist, durch diese Tat einen Vorteil, einen für den Nötiger angenehmeren Zustand zu erlangen, könnte, da ja dieser letzte Zustand nie rechtswidrig, § 240 Entw. in den allerwenigsten Fällen Anwendung finden. Ein solch enges Gesetz wollte aber die zum Entwurf bestellte Kommission nicht schaffen. Unter „Absicht" sind daher ohne Zweifel die erstrebten Folgen und die Mittel und Wege zu deren Erreichung zu verstehen, und zwar in der Art, daß die Beantwortung der Frage, ob die Absicht rechtswidrig

[6] Kohlrausch, Irrtum S. 53.

ist, sich fast ausschließlich nach den Mitteln, Wegen (gewöhnlich nach dem Verhalten des Genötigten) richtet, die, wenn sie rechtswidrig sind, die Absicht rechtswidrig machen. Andere Auffassung ist nicht denkbar. Es liegt also rechtswidrige Absicht bei der Nötigung dann, und zwar ausschließlich nur dann vor, wenn das zur vorsätzlichen Nötigung treibende Motiv das Erstreben eines Zustandes ist, der durch eine rechtswidrige Handlung herbeigeführt ist oder wenn ausschließlich die Begehung einer rechtswidrigen Handlung erstrebt wird. Eine rechtswidrige Handlung muß also neben Nötigungsvorsatz stets bezweckt sein, sei es als Selbstzweck oder Mittel zum Zweck.

b)

Haben wir nun die Frage, was unter „Absicht" verstanden werden muß, erörtert und dabei gefunden, daß „Absicht" auch das Mittel zur Erreichung des erstrebten Erfolges mitumfaßt und, sollte nicht bloß eine rechtswidrige Handlung beabsichtigt sein, sich das Urteil, ob die Absicht rechtswidrig ist oder nicht, ausschließlich danach richtet, ob das Mittel, der Weg (d. i. das Verhalten des Genötigten) rechtswidrig ist, so ist jetzt die Untersuchung darauf zu richten, wann und welche Handlung rechtswidrig ist.

Die Motive sagen: Der Zweck, den der Nötiger erstrebt, muß subjektiv und objektiv rechtswidrig sein; das heißt also: Die den erstrebten Erfolg herbeiführende Handlung muß kumulativ als subjektiv und objektiv rechtswidrige Handlung bezeichnet werden können.

Dabei ist subjektiv rechtswidrig wohl, wie das allgemein gebräuchlich, als „schuldhaftes, zurechenbares Handeln" aufzufassen.

Was aber unter objektiv rechtswidrig zu verstehen ist, kann nicht so einfach beantwortet werden, da hier die größten Meinungsverschiedenheiten sind, ein übereinstimmendes Resultat auch nur unter einem Teil der Autoren bis jetzt kaum gefunden ist. Hold v. Ferneck zählt am Schluß seiner „Rechtswidrigkeit" allein 22 durchweg voneinander verschiedene Erklärungen auf.

Welcher Ansicht sich die Motive angeschlossen haben, ist mit Bestimmtheit nicht zu entnehmen.

Die vielfach vertretene Auffassung, „objektiv rechtswidrig" ist, was „ohne Recht" geschieht (Reichsgericht und Lit. Seite 28 oben), kann für die Motive nicht maßgebend gewesen sein. Denn „ohne Recht" geschieht alles, was nicht „mit Recht" geschieht, d. h. was das Recht nicht ausdrücklich erlaubt, sanktioniert. In keinem Rechtssatz hat aber nun das Recht einem die allgemeine Befugnis verliehen, seinen Nächsten von Selbstmord, von strafbaren Handlungen, von Unsittlichkeiten abzuhalten. Selbst der Staat hat dieses Recht nicht in solch unbegrenzter Ausdehnung. Abhaltung von Selbstmord, Verbrechen, Unsitte geschähe somit „ohne Recht", wäre also rechtswidrig. Eine Nötigung hierzu, da in rechtswidriger Absicht vorgenommen, wäre somit nach dem Entwurf strafbar. Und doch führen die Motive gerade als Beispiele für „nichtrechtswidrige", also erlaubte Absicht ausdrücklich das Abhalten von Verbrechen, Selbstmord, Unsitte an. Ein solcher Widerspruch ist wohl nicht anzunehmen. In diesem Falle hätte auch das Erfordernis der rechtswidrigen Absicht keinen praktischen Wert, bedeutete nur, wenn positive Befugnis zum Nötigen verliehen sei, sei die Nötigung erlaubt, und zwar nur unter dieser Voraussetzung; andernfalls sei sie immer

zu strafen. Genau dasselbe gilt aber auch bei unserer heutigen Nötigung, wo auch jede Nötigung bestraft wird, wenn nicht eine positive Befugnis vorliegt. Aber der Entwurf wollte doch gerade hierin ändern!

Mehr in Erwägung muß die Ansicht Geyers (Kleine Schriften S. 312) gezogen werden: Objektiv rechtswidrig ist, was moralisch rechtswidrig ist. Damit wäre gesagt, daß jede Unsittlichkeit, sei es auf dem Gebiete der Sitte und Moral, des Geschäftslebens, des gesellschaftlichen Verkehrs als rechtswidrig angesehen würde. Hiernach ist alles Unsittliche rechtswidrig, alles Sittengemäße rechtserlaubt.

Dieser Anschauung ist aber ebensowenig beizupflichten. Wohl sagt der Volksmund für Unsitte und Rechtswidrigkeit gemeinsam „Unrecht". Wohl haben Recht und Moral ungemein viel gemeinsam: wohl achtet der Gesetzgeber genau darauf, daß er bei der Frage, welche Handlungen er verbieten soll, nicht Rechtsnormen aufstellt, die mit den Forderungen der herrschenden Sittlichkeit in Widerspruch stehen, wohl ist er bestrebt, keine Handlung unbestraft zu lassen, die nach der geltenden Volksüberzeugung und Moral einer Rechtsreaktion bedürfen, so ist anderseits doch nicht hinwegzuleugnen, daß im tatsächlichen Verlauf ein Gesetzgeber aus Machtmißbrauch, Mißverständnis die gesetzliche Anerkennung auch Sätzen zuteil werden lassen kann, die nicht mit der herrschenden Moral und Sitte übereinstimmen. Der einzelne Rechtssatz ist deshalb durchaus nicht zugleich Sitte und Moral. Eine Gleichsetzung von „rechtswidrig" und „moralwidrig" ist deshalb verfehlt. Was „rechtswidrig" ist, was nicht, darüber kann weder Sitte, Moral, Religion Aufschluß geben; die Entscheidung hierüber ist

einzig und allein aus dem Recht selbst zu entnehmen. Und zwar hat dies derart zu geschehen, daß nur dann eine Handlung als „objektiv rechtswidrig“ bezeichnet werden darf, wenn das Gesetz diese durch ein Verbot zu einer rechtswidrigen, unerlaubten statuiert; niemals aber eine solche, über die das Recht, die Rechtsordnung nichts bestimmt. Dieses geht meines Erachtens schon aus dem Worte „rechtswidrig“, „widerrechtlich“ selbst hervor, das doch nur „wider das Recht“ (contra ius) aufgefaßt werden kann.

Sodann ist ein Verbot eine Willenskundgebung des Gesetzgebers, die, da es an Menschen gerichtet ist[7], naturgemäß nach außen in Erscheinung treten und dadurch als Willenskundgebung erkennbar sein muß. Von einer rechtswidrigen Handlung kann deshalb nur die Rede sein, wenn der Gesetzgeber sein Werturteil über diese Handlung (ob erlaubt, ob unerlaubt) positiv durch eine Norm, Befehl, Rechtssatz abgegeben hat. Es kann also nur dann eine rechtswidrige Tat vorliegen, wenn diese Tat ohne Rücksicht auf Verschulden des Täters den Tatbestand eines gesetzlichen Verbotes ausmacht oder gegen ein ausdrückliches Gebot verstößt, eine rechtgemäße nur dann, wenn das Gesetz diese Handlung durch Rechtssatz als eine solche stempelt. Hat der Gesetzgeber sich über eine Handlung nicht geäußert, weder durch Verbieten noch Erlauben, so kann diese Handlung weder rechtswidrig, noch rechtsgemäß genannt werden. Solche Handlungen sind rechtlich indifferent. Das Recht kümmert sich nicht darum, knüpft keinerlei Folgen daran. Sie sind rechtsfrei. Ich darf also diese Handlung vornehmen und sollte sie auch unmoralisch, unsittlich sein; rechts-

[7] v. Ferneck, Rechtsw. S. 277.

widrig ist sie nicht. Damit, daß solche Handlungen nicht verboten sind, sagt der Gesetzgeber nicht, daß er diese Handlungen billigt, gutheißt. Er äußert sich überhaupt nicht über diese Handlung. Zwar darf ich sie tun, aber „dürfen“ und „ein Recht haben“ sind nicht dasselbe. Der Gesetzgeber hat nicht die Aufgabe, auch nicht den Willen, jede Handlung seinem Werturteile zu unterziehen. Nur dann gibt er ein solches Werturteil ab, wenn er eine rechtliche Folge an die von seinem Urteil betroffene Handlung knüpfen will und tut dieses nur, wenn sein Eingreifen zum Zwecke der sozialen Ordnung notwendig ist.

Auch geht es nicht an, aus dem Geiste der Rechtsordnung jede Handlung rechtlich beurteilen zu wollen. Tut man solches, so urteilt man grundsätzlich nicht nach der Rechtsordnung, sondern nach seinen moralischen Anschauungen, die mit dem Recht vielfach übereinstimmen, aber nicht identisch sind, da die Moral ein viel weiteres Gebiet umgreift.

Nach alledem gibt es somit drei Arten von Handlungen: rechtswidrige, rechtsgemäße und rechtlich indifferente[8].

In dem Resultat, daß objektiv rechtswidrig = was formell gegen einen positiven Rechtssatz, Norm, Verbot verstößt, übereinstimmend v. Ferneck[9], Dohna[10], v. Liszt[11], wohl auch R. Schmidt[12].

[8] v. Ferneck, Rechtsw. S. 303ff. mit ähnlicher Begründung.

[9] Ders. S. 278/79.

[10] Dohna, Rechtswidrigkeit S. 54. „Rechtswidriges Verhalten im Sinne unserer Reichsgesetzgebung ist in erster Linie ein unrichtiges Verhalten . . ., eine weitere Bedingung der Rechtswidrigkeit bildet dann eine dahingehende positiv-rechtliche Erklärung.“

[11] v. Liszt, Lehrb. S. 139.

[12] R. Schmidt, Arzt S. 56.

Da gemäß dieser Ansicht, die dem Entwurf einzig und allein zu Grunde liegen kann[13], rechtswidrig nur eine solche Handlung ist, die gegen einen positiven Rechtssatz verstößt: da rechtswidrige Absicht das Erstreben eines rechtswidrigen Zustandes, d. h. eines rechtlich indifferenten Zustandes, mittels rechtswidriger Handlung hervorgerufen, ist, so kann nach dem Entwurf wegen Nötigung nur dann Bestrafung eintreten, wenn der Nötiger die Hervorbringung einer strafbaren, einer zivilrechtswidrigen Handlung, eines Disziplinarvergehens, sonstwie eines einem positiven Rechtssatz widerstrebenden Verhaltens, sei es als Selbstzweck oder Mittel zur Herbeiführung eines Zustandes erstrebt.

Ist das Ziel aber nur eine unzüchtige (straflose), unsittliche Handlung, so bleibt der Nötiger wegen Nötigung stets straflos; denn diese Handlungen verstoßen nicht gegen einen Rechtssatz, sie sind rechtsfrei und dürfen ohne Rechtsreaktion vorgenommen werden. Es fehlt also das Erfordernis der rechtswidrigen Absicht. Ebenso verhält es sich bei Nötigung zur Unterlassung einer sittlich guten Tat, sowie bei Nötigung zu essen, trinken, arbeiten, musizieren, zu sittlichen Handlungen, zur Unterlassung von Zivilunrecht, Unsittlichkeit, Selbstmord und strafbaren Handlungen. (Die Abhaltung von den drei zuletzt genannten Handlungen führen die Motive selbst als Beispiele für nichtrechtswidrige Absicht an.)

[13] Auch Kronecker verlangt (Aschrott-v. Liszt, Reform des Reichsstrafgesetzbuches II S. 304) entschieden, „daß unter rechtswidriger Absicht nur die Absicht verstanden werden kann, einen der Rechtsordnung zuwiderlaufenden Zweck zu erreichen, — also nicht etwa die Absicht, eine Handlung herbeizuführen, auf welche der Genötigte kein Recht hat und zu welcher der Genötigte nicht verpflichtet ist".

Zu dieser objektiv rechtswidrigen Absicht muß noch die subjektive Rechtswidrigkeit der Absicht hinzukommen, d. h. die Zurechenbarkeit. Es muß also eine subjektiv wie objektiv rechtswidrige Handlung erstrebt werden, und zwar muß diese Voraussetzung bei dem Genötigten vorliegen. Eine Trennung ist nicht möglich (z. B. ich nötige einen Geisteskranken, sich eine Uhr zu stehlen), da ja der Nötigungsvorsatz die rechtswidrige Absicht in sich fassen, also vom Nötigungsvorsatz des Nötigers getrennt sein muß.

Dieses Resultat ist befremdend für den schon oben erwähnten Fall, daß ich einen Geisteskranken zu Diebstahl einer Uhr nötige, die er selbst behalten soll; der Nötiger bliebe hier, obwohl eine Nötigung bei Geisteskranken möglich ist[14], straflos, da das Erfordernis der subjektiven Rechtswidrigkeit bei dem Geisteskranken fehlt und Selbsttäterschaft des Nötigers nicht vorliegt, da kein strafbarer Diebstahl begangen ist. Aber in gewöhnlichen Fällen wird hier Strafbarkeit aus dem Gesichtspunkt der Selbsttäterschaft eintreten (z. B. Körperverletzung, Sachbeschädigung), ein Umstand, der die Bestrafung wegen Nötigung für überflüssig erachten läßt. Auch würde, falls eine Trennung in der Art möglich wäre, daß die bei dem Genötigten fehlende subjektive Rechtswidrigkeit nur bei dem Nötiger vorzuliegen brauche, d. h. das Verhalten des Genötigten für den Nötiger subjektiv rechtswidrig wäre, wegen Nötigung Strafe eintreten, wer einen Vater zur gerechten Züchtigung seines Kindes nötigt; die Züchtigungshandlung ist für den Vater nur objektive Rechtswidrigkeit (Tatbestand des § 223),

[14] Wird doch der absolute Wille, nicht nur der Rechtswille geschützt.

für den Nötigenden auch subjektive rechtswidrige Körperverletzung.

Durch das Hinzufügen des Erfordernisses der rechtswidrigen Absicht hat der Entwurf ohne Zweifel unseren heutigen Nötigungstatbestand in riesigem Umfang eingeschränkt; bestraft er doch nur, wenn eine rechtswidrige Handlung erstrebt ist, während unser heutiges Recht dieses Erfordernis nicht verlangt und bei Nötigung zu jeglichem Verhalten, ja sogar bei Nötigung zur Unterlassung einer Unsittlichkeit, strafbaren Handlung Strafe eintreten läßt.

§ 3.

Dieser Einschränkung gegenüber hat der Entwurf auf der andern Seite eine Erweiterung aufzuweisen. Als Mittel zur Nötigung ist neben Gewalt nicht mehr Drohung mit Verbrechen und Vergehen allein ausreichend, sondern jede Drohung erscheint zur Begründung der Strafbarkeit nach dem Entwurf als genügend. Nach der herrschenden Ansicht über den Begriff „Drohung“ ist damit zur Nötigung des Entwurfs geeignet: Jedes Inaussichtstellen eines Übels, dessen Bevorstehen zur Beschränkung der Willensfreiheit des Bedrohten irgendwie geeignet ist (E. I 205) und dem Bedrohten geeignet erscheint in der Art, daß die Verwirklichung oder der Nichteintritt dieses Übels irgendwie mittelbar oder unmittelbar von dem Willen des Bedrohten abhängig ist (Frank, Olshausen u. herrsch. M.). Trifft letztere Voraussetzung nicht zu, hat der Drohende keinen Einfluß auf Eintritt oder Nichteintritt des Übels, so liegt keine Drohung, sondern bloß Warnung vor.

Wie das Übel beschaffen sein muß, ist einzig und allein aus den Umständen zu entnehmen. Jedes und

alles, was in den Augen des Bedrohten sich als ein Übel qualifiziert, was geeignet ist, einen Zwang gegen den Willen zu üben, kann Gegenstand einer zur Nötigung relevanten Drohung sein. Sogar eine für den Bedrohten gute, vorteilhafte Tat kann sich als taugliches Übel darstellen, wenn der Bedrohte diese als ein Übel empfindet und dem Drohenden dieses bekannt ist[15]. Es kann somit nach dem Entwurf im Gegensatz zum heutigen Recht, das nur Bedrohung mit Verbrechen und Vergehen als geeignet erachtet, unter Drohung fallen: Drohung mit einer strafbaren Handlung, mit Zivilunrecht (wie Vertragsbruch etc.), aber auch Drohung mit rechtserlaubten Handlungen, wie Einklagung einer Forderung, Selbsthilfe, Privatklage, Abspenstigmachen von Kunden, Ausübung eines Rechts, das den andern schädigt, ja selbst Drohung mit nur zu billigenden Handlungen, wie Anzeige einer

[15] Die Annahme Bindings (Lehrb. Bes. Teil I S. 377), das angedrohte Übel müßte ein Übel im Rechtssinne sein, entbehrt jeglicher Grundlage. Warum soll eine Drohung mit wirtschaftlichen Übeln solchen im Rechtssinne nicht gleichstehen? Sie sind doch genau so tauglich zur Willensbeeinflussung wie Übel im Rechtssinne. Im Gegenteil, die wirtschaftlichen Vorteile werden von vielen Menschen bedeutend höher geachtet als bloße Rechte, als Ehre, guter Ruf. Und gerade im Zwange, in der unberechtigten Willensbeeinflussung, zu der beide Übel taugliche Mittel sind, sieht unser heutiges Recht das Kriminelle. Auch ist ein Hauptgrund für die neue Fassung des Nötigungsparagraphen der Umstand gewesen, daß eine Reihe der für den Bedrohten in wirtschaftlicher oder sonstiger Hinsicht schwerwiegendsten Drohungen durch die heutige Fassung unseres Nötigungsparagraphen nicht getroffen wird (Begr. Bes. Teil S. 673). Wenn Binding z. B. Nichtladen zu Tisch kein taugliches Übel nennt, so frage ich: ist z. B. die Ausschließung eines einzigen Richters von der Einladung zu Tisch seitens des Vorgesetzten nicht eine viel empfindlichere Ehrenkränkung und taugliches Nötigungsmittel als beleidigende Worte eines als Lümmel bekannten Menschen?

strafbaren Tat bei der Staatsanwaltschaft, einer ungehörigen Tat bei den Vorgesetzten, Eltern, selbst Drohung mit Nichtaushändigung eines versprochenen Geschenkes und Androhung eines Vorteils, als Nachteil empfunden, wird vielfach zur Drohung im Sinne des § 240 Entw. geeignet sein.

Der Einengung durch das Erfordernis der rechtswidrigen Absicht entspricht hiermit bei den Mitteln eine ungeheuere Erweiterung.

Die dritte Änderung, die Hinweglassung des Wortes „rechtswidrig“ im allgemeinen Tatbestand, hat meines Erachtens nur technologischen Wert. Die einzig praktische Bedeutung, die der heutigen Hinzufügung beigelegt werden könnte, ist, daß bei Irrtum über die Rechtswidrigkeit, d. h. Strafrechtswidrigkeit, die Strafbarkeit im Unterschied zu sonstigen Delikten, bei denen das Wort „rechtswidrig“ nicht im Tatbestand aufgenommen ist, ausgeschlossen sei. Durch die Hinweglassung dieses Wortes wäre diese Ausnahmestellung beseitigt; die Nötigung wäre bezüglich des Irrtums über Strafbarkeit den andern Delikten gleichgestellt. Da ich aber das Wort „rechtswidrig“ im heutigen § 240 mit vielen andern für ein Superfluum erachte, kann ich diese Hinweglassung als keine wesentliche Änderung ansehen.

Viertes Kapitel.

§ 1.

Wie die vorherige Erörterung gezeigt hat, ist der Tatbestand der Nötigung des heutigen Rechts in wesentlichen Punkten durch den Entwurf verschoben worden. Ganz andere Handlungen erscheinen jetzt als strafwürdig, während umgekehrt andere, frühere strafbare nach dem Entwurf straffrei bleiben. Bei dieser Veränderung des Tatbestandes drängen sich unwillkürlich die Fragen auf:

Ist diese Verschiebung in der Strafbarkeit der Nötigung eine wirklich gute zu nennen;

sind die Mißstände, die unserem heutigen Nötigungsbestand ohne Zweifel anhaften, durch die jetzige Fassung beseitigt;

sind nicht durch deren Beseitigung andere Mißstände hinzugekommen;

und überwiegen diese Mißstände nicht die früheren?

„Was ist unter rechtswidriger Absicht zu verstehen?", wird auch, falls die Nötigung des Vorentwurfes Gesetz werden sollte, wiederum die Streitfrage lauten[1].

---

[1] Zwar kann meines Erachtens rechtswidrige Absicht nur wie oben aufgefaßt werden; aber bei der ungeheuren Meinungsverschiedenheit über „objektiv rechtswidrig" zweifle ich an einer übereinstimmenden Einigung.

Anstatt in den Wirrwarr von Meinungen über „rechtswidrig“ durch präzise Definition Klarheit zu schaffen, wird die Folge sein, daß der Streit über dieses Wort um so heftiger entbrennt, da die Auffassung des Wortes „rechtswidrig“ im § 240 Entw. von noch größerer — stets von strafbegründender — Bedeutung ist wie bei der heutigen Nötigung.

Es mag nun anderseits der Kommission des Entwurfs nicht zugemutet werden, diesen überaus bestrittenen Begriff klar zu definieren und zu entwickeln, aber eins muß gefordert werden, unbedingt mußte sie, wenn sie den Begriff verwandte, genau aussprechen oder wenigstens deutlich erkennen lassen, was sie darunter versteht. Einen Begriff anzuwenden, ohne daß man eine präzise Vorstellung von seinem Umfang und seiner Tragweite hat, ist ein gefährliches Beginnen. Wie der Entwurf und die Motive heute vorliegen, kann nur auf unbestimmte Weise gefolgert werden, was die Kommission unter „rechtswidrig“ sich gedacht hat.

Wie schon oben dargelegt, ist unter „rechtswidrig“ = „ohne Recht“ nicht zu verstehen, weil die Motive Abhalten von Unsitte für rechtserlaubt halten, obwohl dieses ohne Recht, ohne positive Befugnis geschieht. Sollte man aber trotzdem dieser Ansicht huldigen, so müßte, da man zu den wenigsten Nötigungen eine positive Befugnis hat, beim leisesten Zwang — ist doch jede Drohung ausreichend — sofort die Strafjustiz in Tätigkeit treten (z. B. eine Dame droht einem Herrn, für seinen Gruß nicht mehr zu danken, falls er sie nicht zum Tanz führt). Gewiß des Guten zuviel!

Sollte der Entwurf dieser Ansicht nicht sein, aber die von mir verworfene Ansicht vertreten, rechtswidrig

sei gleich moralwidrig, so könnte ihm der Vorwurf nicht erspart werden, daß hierdurch die Strafbarkeit der Nötigung von Vorfragen abhängig wäre, die eine übereinstimmende Anwendung geradezu unmöglich machten. Was ist denn unsittlich? Auf sexuellem Gebiet? im Geschäftsverkehr? im gesellschaftlichen Leben? Wer ist die entscheidende Stelle, die darüber Auskunft gibt? Der Richter? Bei aller Hochachtung vor unserem Richterstande, diese strafbegründende Vorfrage von dem Richter, von Schöffen beantworten zu lassen, wo doch die Meinungen hierüber je nach ethischen Anschauungen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellungen, Bildungsgrad so verschieden sind und von dieser verschiedenen Anschauung die Strafbarkeit abhängig zu machen, hieße ja den Richter, die Schöffen zum Gesetzgeber machen.

Einfacher und genauer liegt die Sache, wenn die Kommission bzw. der Entwurf unter „rechtswidrig" „gegen ein positives Ver- oder Gebot" versteht. Was ver- oder geboten ist, kann objektiv von Richtern und auch von den Beteiligten festgestellt werden. Hier sind genaue Grenzen gegeben und meines Erachtens steht der Entwurf auch auf diesem Standpunkt und muß es tun, wie auch Kronecker[2] entschieden verlangt.

Bei dieser Auffassung fällt nun unter strafbare Nötigung ein Zwingen mittels Gewalt oder Bedrohung in der Absicht, einen rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, d. h. eine rechtswidrige Handlung oder einen Erfolg durch eine solche, wobei unter „rechtswidrig" ausschließlich strafbare Handlung, Zivilunrecht bzw. jedes und nur gegen eine positive Rechtsnorm verstoßendes Verhalten

[2] Aschrott-v. Liszt, Ref. d. Reichsstrafgesetzbuchs S. 304.

zu subsumieren ist. Jede andere Absicht, z. B. strafbare Handlungen, Selbstmord, Unzucht zu hintertreiben, sittliches Betragen, sonstige Handlungen wie Essen, Gehen zu erzwingen, aber auch straflose Unzucht, Unsitte hervorzubringen ist als rechtsfreie Absicht nicht zur Realisierung des § 240 Entw. geeignet. Wer in dieser Absicht nötigt, bleibt selbst bei dem größten Willensdruck wegen Willensbeeinflussung straffrei.

§ 2.

Der unstreitig große Mangel des heutigen Nötigungstatbestandes, der die zwangsweise Abhaltung von einem Verbrechen als Nötigung straft, ist durch die neue Fassung beseitigt worden. Solche Nötigungen bleiben als Nötigung straffrei. Als andere Delikte, z. B. als Körperverletzung, Freiheitsberaubung, schwere Bedrohung kann natürlich das zur Nötigung angewandte Mittel (Gewalt, Drohung) selbständig für sich allein den Tatbestand eines andern Delikts erfüllen und genießt, wenn es auch als Nötigung nicht strafbar ist, trotzdem keine Straflosigkeit. (Wer einen Radfahrer, der keine polizeilich vorgeschriebene Schelle oder Bremse hat und deshalb beim Fahren in solchem Zustand rechtswidrig handelt, von dieser Rechtswidrigkeit durch zwei Tage langes Einsperren abhält, wird sicher der Strafe wegen Freiheitsberaubung nicht entgehen.) In dieser Beziehung entspricht der Entwurf einem allseitigen, vollauf gerechtfertigten Wunsche.

Allerdings könnte man einwenden, damit hätte jeder die Befugnis, Wächter über seinen Nebenmenschen zu sein und ihn von jeder Tat abzuhalten, mögen auch die dazu gebrauchten, für sich allein nicht strafbaren Mittel

noch so sehr außer Verhältnis zur Tat stehen. Sodann wäre es unbillig, da schon eine gegenwärtige rechtswidrige Tat infolge der Notwehrbestimmung mittels aller Verbrechenstatbestände, also auch durch Nötigung, straffrei vermieden werden könne, jedermann auch noch die Befugnis zu geben, bei zukünftigen Verbrechen dieses gewaltsam und durch Drohungen tun zu dürfen, „wo doch erste Voraussetzung aller rechtlichen Ordnung sei, daß auch zum Zwecke des Rechts Zwang nur in der rechtlich zulässigen Form und Weise geübt wird“[3], wo man doch leicht auf andere Art Abhilfe schaffen könnte durch Anzeige bei den zur Verhütung von Verbrechen bestimmten Organen. Und in der Tat, gehen letztere nicht gerechter vor? Genügt zur Verbrechensverhinderung nicht die Strafandrohung des Staates, die doch auch ein Übel ist? Behandelt der Gesetzgeber nicht alle Menschen gerechter, so daß ein derartiges Mißverhältnis zwischen Straftat und Drohung nicht eintreten kann? Was sollte denn die genaue Strafandrohung für einen Zweck haben, wenn jeder Mensch neben dem Staat als Richter über seinen Nächsten gesetzt wird? — Diese Einwände haben wohl etwas für sich; bedenkt man aber, daß jeder Mensch verschieden geartet ist, daß der Staat auf diese Verschiedenheit keine Rücksicht nimmt, sondern alle Menschen zu generell behandelt, mancher aus Gefängnis- und Geldstrafen sich gar nichts macht und sich nicht durch diese beeinflussen läßt, der einzelne im gegebenen Falle oft viel besser beurteilen kann, wie das Verbrechen zu hintertreiben ist und nicht wegen jeder Kleinigkeit die Polizei alarmieren will, der Gesetzgeber auch möglichst

[3] Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht II 1 S. 123.

die Begehung einer strafbaren Tat vermieden wissen will, dazu wohl kaum ein Interesse daran haben kann, einen auf Negierung seiner Gebote gerichteten Willen zu schützen, so ist es wohl, wie der Entwurf mit Recht annimmt, nicht angebracht, ein Delikt zu konstruieren, wenn der Willensangriff nur zu dem Zwecke erfolgt, diesen verbrecherischen Willen zu einem rechtsmäßigen zu machen und der Angriff nur auf den Willen erfolgt, d. h. ausschließlich Nötigung begangen wird. Andernfalls wären dem Verbrecher durch gesetzliche Normen die Wege zum Verbrechen nur geebnet, die Hindernisse möglichst aus dem Wege geräumt. Daß das Mittel zur Hinterlegung des Verbrechens nicht außer Verhältnis zur Tat steht, dafür ist schon darin gesorgt, daß bei Angriff auf ein Rechtsgut neben dem Willen andere Paragraphen in Kraft treten. — Sollte sich auch bei Nötigung zur Abhaltung vom Verbrechen mittels Drohung manches Mißverhältnis herausstellen, so ist dieses zu verschmerzen im Hinblick darauf, daß eine strafbare Handlung vermieden wird. Dieses Resultat entspricht sicher dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Auch harmoniert es mit der Notwehrbestimmung, die bei gegenwärtigem Verbrechen jede Rechtsgutverletzung (Körperverletzung, Nötigung) als straflos erscheinen läßt; bei zukünftigen Verbrechen tritt diese Straflosigkeit nicht ein, sondern nur dann, wenn ausschließlich das Rechtsgut des Willens, der aber rechtswidrig ist, verletzt wird.

Daß nach dem Entwurf Abhaltung von Selbstmord ebenfalls straffrei ist, ist auch zu begrüßen; der Staat bezweckt die Erhaltung des Lebens, selbst gegen den Willen des Widerstrebenden; zudem handeln die Selbstmörder doch vielfach übereilt und in Zuständen, die teils

anormal, teils die Folgen einer geistigen Zerrüttung sind. Wenn man also einen zur Unterlassung von Selbstmord nötigt, so geschieht dies gewöhnlich im Interesse des Genötigten selbst und der Gesamtheit und ist nicht als strafwürdig anzusehen.

§ 3.

Größere Schwierigkeiten bildet die Beantwortung der Frage, ob dem Menschen ein Recht gegeben bzw. nicht verboten sein soll, durch Zwang seinen Nebenmenschen straffrei von Unsittlichkeit abzuhalten.

Vielfach wurde diese Frage de lege ferenda mit Ja beantwortet, indem man teils ausführte, es würde ein grober Unfug (360 11 StGB) verhindert[4], teils motivierte, der Staat mißbillige die Unsittlichkeit, dürfe zum wenigsten kein Interesse haben, einen auf Unsittlichkeit gerichteten Willen zu schützen. Es gibt indes einmal sicher genug Fälle, wo Unsittlichkeit kein grober Unfug ist, ihre Verhütung also keine Verhinderung einer strafbaren Tat; sodann ist wohl zu beachten, daß „die Befugnis, beliebig unsittliche Handlungen zu verhindern, die zugleich die Befugnis in sich schließen würde, jeden zur Vornahme sittlicher Handlungen zu zwingen, ein Recht wäre, das in dieser Ausdehnung nicht einmal der Staat selbst besitzt“ [5]. Wenn Kinder unehrerbietig gegen ihre Eltern, wenn Mann und Frau sich nicht vertragen, soll dann jeder ungestraft eingreifen, sich als Wächter der Sitte und Ordnung aufspielen dürfen? Ist dieses nicht der Staat und seine Organe hinreichend genug?[6]

[4] Zimmermann, G. S. XXXIII S. 106ff.
[5] v. Buri, G. S. XXVII S. 531.
[6] v. Buri S. 531.

Muß man hier nicht unbedingt Hälschner zustimmen, wenn er sagt[7]: „Die individuelle Freiheit, eines der wichtigsten durch Strafgesetz zu schützenden Rechtsgüter, würde, obwohl mit ihr die Möglichkeit des unsittlichen Handelns und Unterlassens gegeben ist, bei Straflosigkeit bei Abhaltung von Unsitte der Vernichtung preisgegeben sein.“ Wenn der Entwurf also selbst den stärksten Zwang billigt aus dem alleinigen Grunde, weil Unzucht, Unsitte verhindert wird, so kann er hierin nicht gut genannt werden.

Sollten sich auch bezüglich dieser Ausführung Bedenken einstellen, so wird man es aber wohl einstimmig als einen Mißstand des Entwurfs empfinden, daß Nötigung zur Abhaltung von einer sittlichen Tat und umgekehrt Nötigung zu einer unsittlichen Tat — da ja beides keine rechtswidrige Absicht — nicht strafwürdig erscheint. Wenn auch das Sittliche nicht unbedingt eine dem Recht entsprechende, von ihm gebilligte Tat zu sein braucht, so ist es immerhin eine Tat, die dem Volksbewußtsein entspricht, von der Gesamtheit gewollt ist und gewünscht wird. Es ist deshalb auch mit Aufgabe des Staates, dessen Zweck Wohlfahrt des Volkes ist, möglichst alle Hindernisse, die der Ausführung der sittlichen Handlung in den Weg gelegt werden, zu beseitigen und den Zwang zu verbieten, der den alleinigen Zweck hat, eine solche gute Handlung nicht zur Realisierung kommen zu lassen.

Und wenn man nun weiter bedenkt, daß Sitzen, Grüßen, Arbeiten, Musizieren, Essen, Trinken, Gehen usw. ebenfalls alles rechtsfreie Handlungen sind, zu denen

[7] Das deutsche Strafrecht II 1 S. 127.

ich, wenn dadurch keine strafbare Tat begründet wird, straffrei nötigen darf, dann ist dem Menschen eine Erlaubnis erteilt, die weit über das richtige Maß hinausgeht. In diesen Fällen liegen allerdings, ich gestehe es zu, vielfach so minimale und schnell vorübergehende Beeinträchtigungen der Willensfreiheit vor, auf die der Satz Anwendung finden könnte: „Minima non curat praetor"; anderseits ist doch bei diesen Nötigungen, wie vor allem bei solchen zur Sitte und Unsitte, wohl zu beachten und zu erwägen, ob der Gesetzgeber jedem frei erlauben soll, über das Wohl und Wehe, über die Vorteile und Nachteile seines Mitmenschen zu wachen und zu richten, und je nach Ausfall seines subjektiven Urteils eigenmächtig oder sogar mit persönlicher Gewalt und schwerer Bedrohung ihn zu Handlungen zu veranlassen, die weder im Interesse des Genötigten noch in dem der Gesamtheit liegen, sondern nur die Frucht eines verwerflichen Egoismus sind. Ist doch durch eine solche Bestimmung das Recht, nach seiner Eigenart zu leben, seines Glückes eigener Schmied zu sein, illusorisch gemacht, da jeder das Tun und Lassen des andern beeinflussen darf.

Ich stehe nicht an, eine solche Befugnis als zu weitgehend und unrichtig zu bezeichnen, und bei einem Vergleich bezüglich dieses Punktes mit unserem heutigen Recht, dem dieser Fehler nicht anhaftet, das auch bei derartigem Zwang straft, dem Entwurf des § 240 nicht nur den organischen Fortschritt abzustreiten, sondern ihn als Rückschritt zu bezeichnen, der nur den kleinen Vorteil aufweist, daß er Nötigung zur Abhaltung von Verbrechen straflos läßt.

§ 4.

An diesem Resultat ändert auch der Umstand nichts, daß man als Korrelat dieser Einengung des heutigen Nötigungstatbestandes durch rechtswidrige Absicht, anderseits eine Erweiterung entgegensetzte, indem man als taugliches Mittel statt Drohung mit Verbrechen und Vergehen jede Drohung für ausreichend erscheinen läßt. Man ist wie bei der Einengung auch hier in der Erweiterung weit über das richtige Maß hinausgegangen.

Dieses tritt zwar nicht in Erscheinung bei Nötigung zu einer strafbaren Handlung mittels Drohung. Eine solche Tat hat immer etwas Kriminelles an sich und ist auch ohne Nötigungsparagraphen fast ausnahmslos strafbar, sei es als Anstiftung oder Selbsttäterschaft. Für diese Fälle wäre § 240 fast entbehrlich, da die Bestrafung schon aus letzteren Gesichtspunkten erfolgte, die gewöhnlich gegenüber der Nötigung prävalieren.

Für die andern, vom Staate nicht mit Strafe belegten Rechtswidrigkeiten (Zivilunrecht etc.) mag nun eine solche Nötigung angebracht sein, aber einmal ist sie dieses nicht in dem weiten Umfang, wie der Entwurf annimmt, wenn er bloße Drohung genügen läßt, und zweitens nicht aus dem Grunde, weil eine Rechtswidrigkeit bezweckt wird.

Ganz abgesehen davon, daß theoretisch die Drohung mit Erlaubtem zum Zweck des Zwanges nicht eo ipso unerlaubt und strafwürdig erscheinen muß und, wie später gezeigt werden wird, viele Fälle denkbar sind, in denen das Gegenteil offensichtlich zu Augen tritt[8], ist prak-

[8] Der Kranke *A* droht seinem Freunde, der ihn in seiner Krankheit besucht hat, aber wegen Langweile schnell wieder ver-

tisch genommen eine Ausdehnung der Drohung auf Inaussichtstellen jedes, auch nur scheinbaren Nachteils viel zu weitgehend. Eine Drohung, man werde die Freundschaft kündigen, man werde sein Tanzengagement nicht halten, man werde den Eltern eine böse Tat zu Ohren bringen, wäre dann stets geeignet, Staatsanwalt und Richter in Bewegung zu setzen.

Man werfe mir aber nicht entgegen, ja diese Dinge seien wohl Lappalien und zu tun erlaubt, aber sie würden eingeschränkt durch das Erfordernis der rechtswidrigen Absicht und machten zum Zwang verwandt ihre Anwendung ebenfalls rechtswidrig.

Einmal wird an der Geringfügigkeit der zu strafenden Vergehen auch hierdurch nichts geändert. Das ergeben folgende Beispiele, die man beliebig vermehren könnte.

Ein Verstoß gegen das Privatrecht, z. B. gegen Obligationenrecht, ist ein Vertragsbruch, eine rechtswidrige Handlung, denn „pacta sunt servanda“ ist oberster Grundsatz, an deren Nichtbefolgung das Gesetz Rechtsfolgen knüpft. Nötige ich einen zu einem Vertragsbruch, so tue ich es ohne Zweifel in rechtswidriger Absicht.

Gehe ich also z. B. zu einem Bilderhändler, sehe ein schönes Ölgemälde, will es kaufen; weigert sich der Inhaber des Geschäftes mit der Begründung, es sei schon an einen andern verkauft: und drohe ich, ich, als bester Kunde, werde das Geschäft nicht mehr betreten, wenn das Bild mir von dem Inhaber nicht übereignet werde, und hat meine Drohung Erfolg, so mache ich mich einer strafbaren Nötigung schuldig. Ich nötige zum Vertrags-

lassen will, im umgekehrten Falle dasselbe zu tun, sollte er bei seinem Vorsatz verbleiben.

bruch (rechtswidrige Absicht) mit dem Inaussichtstellen eines unter Umständen erheblichen Übels.

Ein weiterer Fall: Der einflußreiche *A* braucht einen Anzug und möchte ihn, ohne daß er besonderen Wert darauf legt, in acht Tagen haben. Sein Schneidermeister bekundet, dies nur ausführen zu können, wenn er den für *B* bestimmten Anzug nicht rechtzeitig abliefere. Da *A* dem *B* nicht besonders hold ist, zwingt er durch die Drohung, er werde den Schneider als ungefälligen Geschäftsmann seinen Bekannten hinstellen, diesen zum Verzug, d. h. zur Rechtswidrigkeit. *A* ist der Nötigung schuldig.

Soll wegen solcher Handlungen sofort die schwerfällige Maschine der Strafjustiz in Bewegung gesetzt werden? Könnte man dieses ein praktisches Gesetz nennen?

§ 5.

Aber auch rein theoretisch genommen ergibt sich die Unrichtigkeit der Erweiterung durch Hinweglassung von „mit Verbrechen und Vergehen" und die Einschränkung durch „rechtswidrige Absicht" aus dem Gesetz selbst.

Der Entwurf straft bei Nötigung zur Zivilrechtsverletzung. Die Zivilrechtsverletzung selbst straft das Recht nicht. Der Bilderhändler, der Schneider dürfen den Vertrag brechen, in Verzug geraten, kein Staatsanwalt, kein Richter, kein Staat kümmert sich drum. Nur wenn ein Schaden entstanden ist und der Verletzte Ersatz beansprucht, tritt der Richter in Tätigkeit; er gewährt Ersatz, aber einzig aus dem Grunde, weil es gerechter erscheint, den einmal entstandenen Schaden demjenigen aufzubürden, dessen Verhalten als unbilliges,

wortbrüchiges zu bezeichnen ist. Ist aber kein Schaden entstanden oder der Verletzte mit der rechtswidrigen Schadenszufügung einverstanden, so ist diese Handlung für das Recht völlig irrelevant, keine Folge knüpft sich dran, im scharfen Gegensatz zum Strafrecht, wo die Einwilligung des Verletzten ohne Bedeutung und Einfluß auf die Verfolgung ist, das Recht die Tat nicht getan wissen will.

Bei dem Nötiger zu Zivilunrecht ist also die rechtswidrige Absicht bezüglich des erstrebten Erfolges sicher nicht strafwürdiger wie bei einem Vertragsbrüchigen selbst, im Gegenteil viel weniger strafwürdig, da der Nötiger keine Vertragspflicht auf seinen Schultern hat. Wenn der Entwurf trotzdem den Nötiger zu Zivilunrecht straft, so kann er ihn doch nur strafen, weil er nötigt, weil er den Willen beeinflußt, weil er Zwang ausübt.

Ja, dann frage ich aber, warum soll denn der Nötiger zur Unzucht, zur Unsitte straflos bleiben, wenn die Mittel, der Zwang genau dieselben sind und womöglich die Verletzung der Ehre erstrebt wird, der gute Ruf, die Unbescholtenheit eines Mädchens auf dem Spiele steht. Zivilunrecht und Unzucht behandelt das Recht doch vielfach gleich, indem es sich nicht darum kümmert. Soll ein Unterschied deshalb in der Absicht liegen, wenn das eine oder das andere erstrebt wird, wo doch der Zwang allein das Kriminelle zu sein scheint. Sollen wiederum die materiellen Lebensgüter den immateriellen vorgezogen werden, wie dies im heutigen Recht schon zur Genüge der Fall ist?[9] Warum bestraft der Ent-

[9] Kohler, Goldschmidt in Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung, Vorwort und S. 1ff.

wurf denselben Zwang das eine Mal, das andere Mal nicht, wo doch die Absicht bei beiden vielfach genau dieselbe rechtlich irrelevante ist?

Auch bei Nötigung zur Sittlichkeit, zum Essen, Arbeiten ist doch der Willenszwang derselbe und der Zweck vielfach ebenso bedeutungslos für das Recht wie bei Zivilunrecht, wenn hier kein Schaden entstanden ist oder der Verletzte sich mit dem Vertragsbruch einverstanden erklärt.

Wenn daher der Entwurf trotzdem nur den Zweck entscheiden lassen will und stets Hervorbringung einer Rechtswidrigkeit neben dem Zwang zur Begründung der Strafbarkeit verlangt und nicht einzig im Zwang ohne Rücksicht auf Zweck das Kriminelle sieht, die Willensbeeinflussung als solche nicht straft, kann man dann die Nötigung des Entwurfs überhaupt noch einen Schutz gegen Willensbeeinflussung und das geschützte Rechtsgut Willensfreiheit nennen? Ein genereller Schutz der Willensfreiheit ist § 240 Entw. durch die Einschränkung des Erfordernisses der „rechtswidrigen Absicht" sicher nicht. Aber muß man nicht weiter argumentieren: Wie bei Raub nicht die Gewalt, bei Betrug nicht das Vorspiegeln falscher Tatsachen, bei Erpressung nicht der Zwang zur Handlung bestraft wird, sondern nur die rechtswidrige Aneignung von Vermögensvorteilen — Gewalt, Vorspiegelung und Willenszwang nur die strafschärfenden bzw. -mildernden Mittel und Wege sind, auf denen dieser Vorteil errungen wird —, so darf auch bei der Nötigung des Entwurfs das Kriminelle nicht mehr im Zwange zur Handlung, Duldung, Unterlassung durch Gewalt und Drohung gesucht werden, sondern einzig in der Hervorbringung einer Rechtswidrigkeit. Nicht mehr

der unrechtmäßige Zwang zu etwas Widerstrebendem, Ungewollten wird bestraft, sondern die Hervorbringung der Rechtswidrigkeit; der Zwang[10] kommt nur als Mittel in Betracht, wenn dadurch eine Rechtswidrigkeit erzielt wird.

Wie weiter bei Raub die Gewalt nur strafbegründend Einfluß hat, wenn das rechtswidrige Aneignen hinzukommt, für Gewalt an sich ohne dieses letzte Erfordernis spezielle Delikte wie Körperverletzung, Freiheitsberaubung geschaffen sind; bei Erpressung ebenfalls der Zwang nur dann Beachtung findet, wenn der Täter rechtswidrige Vorteilverschaffung beabsichtigt hat, ohne diese Absicht aber das Delikt der Willensbeeinflussung (unsere heutige Nötigung) angewandt werden muß, bei Betrug ebenfalls der Vermögensvorteil erforderlich ist, das Vorspiegeln falscher Tatsachen an sich aber, da kein spezielles Delikt hierfür vorhanden ist, stets straflos bleibt; so ist auch bei der Nötigung des Entwurfs, wenn die Absicht der Hervorrufung einer rechtswidrigen Tat, d. h. ein Angriff auf ein sonstiges Rechtsgut außer auf Willensfreiheit nicht vorliegt, die Willensbeeinflussung an sich straflos, rechtlich indifferent. Das Rechtsgut der Nötigung nach dem Entwurf kann somit ebensowenig wie bei Raub körperliche Integrität, bei Erpressung Willensfreiheit, ebenfalls nicht mehr Willensfreiheit genannt werden, sondern Schutz eines sonstigen Rechtsgutes, das eventuell schon anderweitig geschützt ist. Durch die Nötigung des Entwurfs werden somit alle Rechtsgüter, die geschützt sind und die dadurch Rechtsgüter geworden sind, noch einmal geschützt für den Fall, daß sie mittels

[10] D. h. die ganze Zwangshandlung, also unsere heutige Nötigung.

Willensbeeinflussung verletzt werden, mit andern Worten: Die Nötigung des Entwurfs ist ein genereller Schutz gegen alle Rechtsgutverletzungen, mittels Willensbeeinflussung begangen, niemals aber ein Schutz gegen unberechtigte Willensbeeinflussung. Ob dieser doppelte Schutz angebracht ist, möchte ich nach allem Vorausgesagten stark bezweifeln, gehört auch nicht zum Thema.

Ganz anders unsere heutige Nötigung! Sie läßt den Zweck stets außer acht: sie straft jede Nötigung, sobald die Mittel hierzu Gewalt oder Bedrohung mit Verbrechen und Vergehen sind, mag auch der Wille des Genötigten ein verbrecherischer, unmoralischer und die Absicht des Nötigers eine gute sein. Dadurch ist unsere heutige Nötigung aber auch ein genereller Schutz der Willensfreiheit im wahren Sinne des Wortes geworden. Jeder soll unbeeinflußt von außen tun dürfen, was ihm sein Inneres eingibt und was nicht vom Gesetz verboten ist. Keiner soll ihn daran hindern. Uneingeschränkt hat heute jeder das Recht, seine Entschlüsse, seine Handlungen, sein ganzes Tun und Lassen, sein Geschick vom eigenen Gutdünken, von eigenen Beweggründen abhängig zu machen: und hierin schützt ihn das heutige Gesetz, der Entwurf nicht.

§ 6.

Dem oben erörterten Grundsatz des Entwurfs, nur einen Teil der unter den heutigen Nötigungsparagraphen fallenden Willensbeeinflussungen zu strafen und nicht der generellen Willensfreiheit Schutz zu gewähren, ist nicht zuzustimmen.

Ca. 100 Jahre steht unser deutsches Recht in seinen

Partikulargesetzgebungen auf dem Standpunkte unseres heutigen Strafgesetzbuches und die außerdeutschen Staaten sind durchaus nicht gewillt, grundlegende Änderungen an diesem Willensschutz vorzunehmen (vgl. Schweizer, Österr. und Norw. Entw.). Warum sollen wir jetzt davon abgehen und die Nötigung geradezu aus unserer Strafgesetzgebung eliminieren — anderes bedeutet doch die Fassung des Entwurfs nichts?

Der Staat garantiert verschiedene Freiheiten, Religions-, Vereins- und Versammlungs-, Wahl-, Gewerbe-, Koalitionsfreiheit der Arbeiter, Freizügigkeit, Recht der freien Meinung. Per se sind diese durch den ausdrücklichen Schutz Rechtsgüter geworden[11]. Er schützt die Bewegungsfreiheit und straft deren Beraubung ohne Rücksicht auf Zweck.

Soll er der generellen Freiheit, der Willensfreiheit seinen Schutz versagen?

Der Zweck des Staates ist die Wohlfahrt des Volkes und des einzelnen.

Verträgt es sich nun mit diesem Zwecke, wenn der Staat ohne verbietenden Eingriff zusieht, wie der eine den andern zur Unsitte, Sitte, zu Gehen, zur Eingehung einer Ehe, zu Verlassen von Wirtschaften etc. nötigen kann, wo es den Schwächeren unmöglich gemacht werden kann, ihrem Glück und ihrer Zufriedenheit nach eigenem Gutdünken zuzustreben, mag dieses auch teilweise in Unsitte, Unmoral bestehen? Kann der Grund, daß ein Teil dieser Nötigungen wegen Körperverletzung, Freiheitsberaubung gestraft wird, genügen, um die obigen Ausführungen aus dem Felde zu schlagen? Wohl ist der

[11] Rosenfeld, Vergl. Darst. Bes. Teil V S. 392.

Zwang oft minimal, aber wohl auch in einzelnen Fällen derart, daß es als schwere Lücke unseres Gesetzes empfunden wird, wenn der Zwang, der das Lebensglück eines Menschen stark beeinträchtigen kann, straflos bleiben sollte.

Man schützt die Ehre, man schützt den inneren Frieden (§ 241 Entw.) und will die Willensfreiheit nicht schützen, wo doch unser ganzes heutiges Streben mehr und mehr nach völliger Freiheit und Unabhängigkeit geht?

Mag nun der Vorentwurf des neuen Strafgesetzbuches im ganzen noch so sehr eine organische Fortentwicklung unseres Strafrechts sein, in seinem Delikt der Nötigung ist er dieses ohne Zweifel nicht zu nennen.

Man hat die Fehler unserer heutigen Nötigung abgeändert, aber man hat dadurch alles Gute daran, und dessen war viel, über Bord geworfen, man hat etwas Neues gesetzt, was mit noch mehr Fehlern behaftet ist wie das Alte. Man hat das Wesen der Nötigung derart verändert, daß sie ein genereller Schutz der Willensfreiheit zweifelsohne nicht, m. E. überhaupt nicht mehr Schutz der Willensfreiheit genannt werden kann, sondern nur ein spezieller Schutz aller andern Rechtsgüter. Dem stimme ich aber nicht zu. —

Sollte man auch nicht in allen Erörterungen mit mir eins sein, so wird man meinen Ausführungen in dem Punkte sicher beitreten, daß der Entwurf durch die Hinzufügung des Erfordernisses der rechtswidrigen Absicht, ohne genau zu erklären, was dies bedeutet, was er darunter versteht, Material zu wichtigen Streitfragen geschaffen hat — Streitfragen, die auf die Anwendung des Gesetzes den Einfluß haben, daß erst die Praxis, die

obersten Gerichte entscheiden werden, was sie unter „rechtswidriger Absicht“ subsumiert wissen wollen. Aber bei solcher Gesetzestechnik sind eher die Gerichte die eigentlichen Gesetzgeber zu nennen; diejenigen aber, die diesen Beruf von Gesetzes wegen ausführen sollten, haben nur, man könnte sagen Blankettgesetze geschaffen. Schon aus gesetzestechnischen Gründen ist deshalb die Nötigung des Entwurfs zu verwerfen.

Man kehre zurück zum Alten, behalte das Wesen der heutigen Nötigung, das sich bewährt hat, bei, verbessere das Schlechte, sicher führt dies zu Resultaten, die dem Rechtsbewußtsein des Volkes mehr Rechnung tragen!

Sollte man in der Verwerfung des § 240 Entw. auf Grund obiger Erwägungen mit meiner Ansicht noch nicht übereinstimmen, so wird sich dieses sicher aus dem jetzt folgenden Teil ergeben, in dem wir kurz das Wesen der Nötigung ergründen und einen praktischen Gesetzesvorschlag machen wollen.

Fünftes Kapitel.

Der Mensch ist ein Glied eines sozialen Körpers, er kann normalerweise nur in und mit der menschlichen Gesellschaft leben. Dieses Zusammenleben bewirkt ganz naturgemäß eine gegenseitige, in ihren unzähligen Elementen nicht übersehbare Einwirkung der Gesamtheit auf den einzelnen und des einzelnen auf die Gesamtheit. Wenn auch unbewußt, machen wir einerseits die meisten unserer Entschließungen in Rücksicht auf unsern Nächsten abhängig. Anderseits beeinflussen wir andere oder suchen sie zu beeinflussen; das Leben in der Familie, im gesellschaftlichen Umgange, im Berufe, in der Schule, Kirche ist durchdrungen von Beeinflussung[1], von der Idee, seine Anschauungen andern einzuprägen, sie zu überzeugen, sie zu Handlungen zu veranlassen, die ihrem Charakter und ihren Anlagen durchaus fremd sind. Absolut frei ist kein Mensch, eine gewisse Eingeschränktheit haftet unserer Willensfreiheit an. Sobald zwei Menschen in gegenseitige Berührung kommen, ist die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit einer gegenseitigen Beeinflussung, Rücksichtnahme stets vorhanden. Die Willensfreiheiten der einzelnen Menschen sind keine für sich unabhängige Gebiete, sie sind gleichsam zwei sich schneidende Kreise. Jede Willensbeeinflussung als unrichtig zu bezeichnen,

[1] Rosenfeld, Vergl. Darst. Bes. Teil V S. 391.

— wie es z. B. Kant tut —, geht deshalb nicht an, da eine Vermeidung geradezu unmöglich ist. Man denke nur, es begegnen sich zwei Menschen auf einem schmalen, schwindelerregenden Bergpfad, auf dem ein Ausweichen unmöglich ist. Einer von beiden muß zurück oder sie setzen sich Widerstand entgegen und verhindern so gegenseitig die Betätigung ihres auf Weitergehen gerichteten Willens. Deren Beispiele gibt es aber genügend. Jede Willensbeeinflussung als unrichtig zu bezeichnen, wäre daher eine Negierung jeglichen menschlichen Zusammenlebens. Wenn der Staat, dessen Aufgabe in der Regelung und dem Möglichmachen einer gegenseitigen Lebensgemeinschaft besteht, das ohne Zweifel existierende Rechtsgut der Willensfreiheit als solches schützen will, so darf er daher nicht wie bei andern Rechtsgütern von dem Standpunkte ausgehen, daß deren Verletzung stets verboten ist und nur einige genau umschriebene Ausnahmefälle es sind, in denen sie legalerweise verletzt werden dürfen, sonderu er muß, da das ganze menschliche Zusammenleben auf gegenseitigem Druckausüben aufgebaut ist, umgekehrt fragen: „Wann ist ausnahmsweise die Willensbeeinflussung unerlaubt“ [2] und deshalb zu verbieten?

Und zwar ist bei dieser Frage davon auszugehen, daß die Willensfreiheit nur derart definiert werden kann, daß sie in der Abwesenheit alles Hemmenden und Hindernden jeglichen Zwanges und Druckes besteht, daß demgemäß nur ein Hindernisbereiten, ein Druckausüben als verboten erscheinen kann.

Bei der doppelten Funktion des Willens, einen Ent-

[2] Rosenfeld, Vergl. Darst. Bes. Teil V S. 391.

schluß zu fassen (Willensentschließung) und diesen Entschluß in Tat umzusetzen (Willensbetätigung), ist auch ein doppelter Zwang möglich; gegen die Betätigung durch Bereiten äußerer, nicht beiseite zu räumender Hindernisse (Gewalt), gegen Entschluß durch Erregung von Motiven, unter deren prävalierendem Einfluß der Entschluß zu stande kommt. Zwar bietet sich bei letzterer die Schwierigkeit, daß auf den Willen in seiner Funktion als Entschließen unmöglich stets ein Zwang ausgeübt werden kann, da ein nicht zu beseitigendes Hindernis ihm nicht entgegengesetzt werden kann. Aber eine solche unbezwingbare Willensfreiheit ist doch in der Tat eine Seltenheit. Jeder Willensentschluß ist auf die Erreichung eines Zweckes gerichtet: dieser ist das treibende Motiv. Und zwar ist der Inhalt dieses Zweckes ausnahmslos Glückseligkeitsstreben, Zufriedenheitsstreben. Stellt nun einer einen Zustand größeren Glücks in Aussicht, so wird der Wille stets diesen glückverheißenden Zustand zu erreichen suchen. Tritt der Zustand eingeschränkterer Zufriedenheit dem Willen entgegen, so wird er diesen Zustand zu umgehen, zu vermeiden trachten. Daß dabei das Erreichen eines Zustandes des Glücks durch verschiedene, weniger beneidenswerte Stadien hindurchgehen kann, liegt auf der Hand[3] und ändert an dem oben Gesagten nichts.

Vermöge dieses Strebens nach Zufriedenheit ist auch die Ausübung eines Druckes, die Bereitung eines Hin-

[3] Hieraus ist auch erklärlich, daß Martyrer und Willenshelden trotz des Inaussichtstellens von Schmerzen und Tod sich nicht beeinflussen ließen, weil der Zustand des jenseitigen Lebens, das Bewußtsein, charaktervoll zu handeln, von ihnen höher eingeschätzt wurde wie Tod.

dernisses gegenüber dem Entschließen möglich, und zwar in der Art, daß einem andern für ein gewisses Verhalten ein angenehmerer Zustand in Aussicht gestellt wird bzw. daß an einen angenehmen Zustand der Zukunft eine derartig unangenehme Folge geknüpft wird, um die zu vermeiden ein ungewolltes Verhalten vorgezogen wird.

Geeignet zu solcher Willenseinschränkung durch Hemmnis, Druck ist aber lediglich „Drohung" eventuell „Versprechung". Die andern Einwirkungen, wie Überreden, Warnen, Bitten, Überlisten können im eigentlichen Sinne nicht als Willensbeeinflussung, d. h. Setzen eines Hindernisses, Druckes, aufgefaßt werden. Zwar werden auch hier Motive unterbreitet, angenehmere Zustände für den Überredeten in Aussicht gestellt, aber der Unterschied ist, daß bei Überreden, Überlisten, Warnen Motive unterbreitet werden, die ganz unabhängig von dem Überredenden sind bzw. so scheinen (Liszt). Der zu Überredende wird zwar in eine Zwangslage versetzt, es wird Druck ausgeübt, aber nicht der Überredende übt den Druck aus, stellt das Hemmnis in den Weg, — das Hemmnis, das den unangenehmeren Zustand herbeiführt, besteht unabhängig von dem Willen des Überredenden, nur wird es durch ihn zum Bewußtsein gebracht. Das Unterbreiten dieser Motive geschieht beim Überreden, Überlisten im Interesse des Überredeten bzw. in beider Interesse. Der Überredete soll vor Unglück, Unzufriedenheit bewahrt werden. Der Willensfreiheit soll kein Hindernis bereitet werden. Ihr soll nur ein größeres Feld von Motiven unterbreitet werden, die nach Ansicht des Überredenden dem Willen eine bestimmte Richtung geben.

Anders bei der Drohung. Bei ihr setzt der Drohende selbst das Hindernis, das in einem Übel besteht; er schafft

dieses eigens zum Zwecke des Zwanges; er macht es zum Motiv und drängt es als solches auf. Der Zwang besteht hierbei darin, daß ich an ein Verhalten eines andern eine für diesen unangenehme Folge setze und ihm dieses zur Kenntnis bringe, damit er ein von dem Zwingenden gewolltes Verhalten an den Tag legt bzw. nicht ausführt. Der Drohende läßt also nur die Wahl zwischen zwei Übeln, deren eines er selbst und offen setzt als Strafe für Ungehorsam. Die Drohung wendet sich direkt an den Willen, achtet die Freiheit seiner Entschließung nicht. Und dieses ist auch gerade der charakteristische Unterschied zwischen Drohung und List. Letztere hat keinen Zwangscharakter; sie führt den Willen unbemerkt vom Wege ab und läßt ihm die Meinung, er folge der eigenen Einsicht[4], während Drohung Zwangslage herbeiführt, deren sich der Bedrohte durchaus bewußt ist.

Wegen Fehlens dieses Zwangscharakters, Hemmnisses ist auch List zur Nötigung untauglich, wie dieses von den meisten angenommen wird, allerdings teilweise mit anderer Begründung, es sei kein Bedürfnis hierfür vorhanden[5].

Dem Drohen am nächsten kommt das Versprechen. Da aber hier dem angenehmen Zustand ein unangenehmer, aber mit einer noch angenehmeren Folge wie bei dem ersten, in Aussicht gestellt wird, der durch einen Verzicht des Versprechenden auf irgend ein Gut (Geld, Liebesdienst) herbeigeführt wird, so betrachtet man Versprechen mehr als Tausch und als zur Nötigung nicht geeignet.

[4] Helmke, Begriff der Gewalt S. 23.

[5] Aschrott v. Liszt, Ref. S. 305; Lippmann, Deutsche Jur.-Zeitung XII. Jahrg. S. 96.

Wenn wir nun zu dem kaum bestrittenen Resultat gelangt sind, daß nur Gewalt und Drohung als alleinige Mittel zur Ausübung eines Zwanges gegen die Willensfreiheit anzusehen sind, so müssen wir bei der Frage, wann dieser Zwang zu verbieten sei, folgende Gesichtspunkte in Erwägung ziehen.

In dem Verbot des Staates, du darfst deinen Nächsten nicht durch Drohung, Gewalt zu einem Verhalten zwingen, liegt eo ipso eine Willenseinschränkung, ein Zwang auf den Nötigenden, dem es damit untersagt ist, sich seinen Mitmenschen untertänig, ihn seinen Zwecken nutzbar zu machen. Die Willensfreiheit jedes Menschen ist hierdurch so weit eingeschränkt, als sie ihr Streben nach Glück nicht durch Willenszwang eines andern vollführen darf. Der Staat übt also einen Zwang auf den Menschen dahingehend aus, daß dieser letztere nicht einen Zwang auf einen dritten ausübe. Der Staat greift also die Willensfreiheit des einen an, um die Willensfreiheit des andern zu schützen. Das Recht, nach eignem Gutdünken zu leben, versagt er also dem einen, um es dem andern zu erhalten. Ist dieses nun stets billig und angebracht? Hat der Staat nicht hier wie überall zu prüfen, welche Willensfreiheit in den einzelnen Fällen mehr geschützt werden soll, welches Interesse als das mehrwertige erscheint? Darf er selbst einen Menschen zwingen, um dessen Zwang auf einen andern zu verhüten? Die Willensfreiheit des Genötigten ist zwar stets wie bei jedem Menschen zu schützen, aber ob auch dadurch, daß des andern Willensfreiheit, sein Zufriedenheitsstreben ungebührlich eingeschränkt wird? So gut die Willensfreiheit des ersteren der Rücksichtnahme und des Schutzes bedarf, darf auch der des zweiten nicht

unrechtmäßig Zwang auferlegt werden. Das Gesetz würde hier mit der einen Hand geben, um es mit der andern wieder zu nehmen. Deshalb haftet auch dem Zwang, den ja der Staat selbst ausübt, an sich nicht eo ipso wesentlich das Kriminelle an, obwohl umgekehrt das Kriminelle der Nötigung ausschließlich im Zwange zu suchen ist. Ja, der Hinweis, daß im Grunde genommen das Versprechen für ein Tun ebenfalls ein Willenszwang, ein Setzen eines Motivs ist — indem der Versprechende an einem unangenehmen Zustand eine derartige angenehme Folge offen zum Zweck des Zwanges knüpft, die den zu bezwingenden zur Wahl des unangenehmen Zustandes bringt — und das Gesetz diesen Zwang im Dienst-, Werkvertrag ausdrücklich regelt und dadurch billigt, sollte schon genug dafür Beweis sein. Aber auch umgekehrt, bei Inaussichtstellen eines Übels (Nötigung mittels Drohung) gibt es Situationen, in denen es unrichtig erscheinen würde, einen Zwang als unrichtig anzusehen und zu verbieten.

Wenn z. B. *A* seinen kranken Freund *B* besucht, aber wegen Langeweile bald wieder fortgehen will, wird wohl keiner den Zwang als verwerflich ansehen, wenn *B* durch die Drohung, er werde im umgekehrten Falle ebenso unfreundschaftlich handeln, seinen Freund *A* zum Verweilen nötigt.

A will seinem kranken Freund *B* das Glück der Verkürzung der kranken Stunden rauben. Wenn *B* sich dieses Glück erhalten will und kann, indem er denselben Nachteil auf *A* abwälzt, so liegt darin sicher nichts Kriminelles. Grundsatz unseres Rechts ist und bleibt doch: „Jeder ist sich selbst der Nächste", wie dieses in Notwehr, Notstand, Selbsthilfe unzweideutig zum Ausdruck kommt.

Warum soll dieses hier keine Geltung haben? — Wenn der von *X* beleidigte *Y* umgekehrt auch den *X* beleidigt und keine Privatklage anzustrengen wagt, weil er selbst in Widerklage angeklagt würde, beide dieses wissen und danach handeln, so ist die Freiheit beider dadurch eingeschränkt. Auf jeden wird auch ohne ausdrückliche Drohung, im Falle der Anklage werde er dasselbe Übel erleiden, ein Zwang dahin ausgeübt, daß er auf Erhebung der Privatklage auf Wiederherstellung seiner Ehre verzichtet. Beide verüben hierdurch vermöge des jedem Menschen angeborenen Rachegefühls Zwang aus. Hat dieser Zustand etwas Strafwürdiges an sich? Sicherlich nicht! Und doch wird kein Unterschied darin zu finden sein, wenn sie sich dieses gegenseitig ganz Selbstverständliche androhen.

Jeder darf doch die Drohung ausführen, jeder darf seine Ehre wiederherstellen. Ausdrücklich hat der Staat jedem ein solches Recht gegeben. Stellen nun *A* und *B* ihre Ehre nicht her, so verzichtet jeder auf ein ihnen verliehenes Recht. Kann aber der Staat die Ausübung eines Rechts, die den andern schädigt, erlauben, aber einen Verzicht auf dieses Recht, der niemanden schadet und erlaubt ist, verbieten, weil man sich durch diesen Verzicht ein anderes Gut (die Ehre, unbestraft zu sein, Vermögensvorteil) erhalten will. Soll nicht die Wahl, ein Recht auszuüben oder darauf zu verzichten, in der Hand des Berechtigten liegen? Soll ihm nicht erlaubt sein, durch diesen Verzicht sich einen andern Vorteil, angenehmeren Zustand zu verschaffen, den zu erlangen nicht verboten ist? Wenn durch diesen Verzicht ein anderer ebenfalls zu einem Verzicht auf Ausübung eines Rechts, auf Verschaffung eines angenehmeren Zustandes

veranlaßt wird, ist dieses nicht ein Tausch, eine gegenseitige Rücksichtnahme, deren unser Zusammenleben bedarf, um ermöglicht zu werden? Meines Erachtens wohl! Sobald aber ein Recht, eine Befugnis verliehen ist, eine Handlung, die den andern schädigt, für ihn ein Übel ist, vorzunehmen, steckt in jeder zur Nötigung verwandten Drohung mit Ausübung dieses schädigenden Rechts ein Verzicht auf diese Rechtsausübung, indem der Drohende dieses Recht nicht ausüben will, falls der Bedrohte ein anderes, dem Drohenden angenehmeres, für den Bedrohten vielleicht unangenehmeres Verhalten an den Tag legt. Also ein bedingter Verzicht, der verwirklicht wird unter der Bedingung, daß der Genötigte ebenfalls auf Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes verzichtet. Dieser Vorgang stellt sich aber als ein regelrechter Tausch dar, dem wie jedem andern Tausch nichts Strafwürdiges anhaftet. Wird er doch ohne jeden Zwang zu stande gebracht, da ja beide Teile, auch der Bedrohte, vollständig frei wählen können, ob sie den Tausch eingehen und gegenseitig auf Rechte, auf ein Verhalten (Handlung, Unterlassung) verzichten wollen.

Daher ist auch Drohung mit Erlaubtem nicht kriminell, ein Zwang, eine Nötigung durch Drohung mit Erlaubtem nicht strafwürdig.

Anders liegt die Sache, wenn mit einer Handlung gedroht wird, die das Gesetz verbietet, die rechtswidrig ist. Hier liegt kein Verzicht vor, da kein Recht verliehen ist. Hier muß daher die Willensfreiheit des mit Rechtswidrigkeit Bedrohten geschützt werden; der Willensfreiheit des Drohenden darf kein Schutz gewährt werden. Denn es ist nicht Sache des Gesetzgebers, einen Willen zu schützen, der auf Negation seiner Gesetze gerichtet

ist, wenn er auch diesen Willen nicht an und für sich straft. Versagt er also diesem Willen den Schutz, da ein auf rechtswidrige Handlung gerichteter Wille nicht geschützt werden darf, so muß der Staat, der jede andere Willensfreiheit schützen muß, dem Genötigten selbstverständlich Schutz gewähren, d. h. aber umgekehrt die Nötigung mittels Drohung mit Rechtswidrigem verbieten.

Da auch der Gewalt stets das Rechtswidrige anhaftet[6], so ist somit jeder, der einen andern durch Gewalt oder durch Drohung mit etwas Rechtswidrigem[7] zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, zu strafen. (Zu diesem Resultat auch die meisten Schriftsteller, Geyer[8], Kronecker, Hugo Meyer[9], Bollag[10]).

Mit dieser Normierung wäre die Formalität unseres heutigen Nötigungsmittels der Drohung beseitigt; die Drohung wäre umfassender und weitgehender. Es gibt aber unzweifelhaft Fälle, wo die Nötigung zu einem bestimmten Verhalten durch eine an sich rechtmäßige

[6] Bollag S. 51.

[7] Unter „rechtswidrig" muß auch Zivilunrecht und alles, was positiv gegen eine Rechtsnorm verstößt, fallen. Wenn auch das Gesetz das eine ahndet, das andere nicht, so macht es nur in der Größe der Mißbilligung einen Unterschied; es mißbilligt aber doch das Zivilunrecht und erachtet dieses als rechtswidrig, unerlaubt. Auch der Umstand, daß manches Zivilunrecht für das Recht irrelevant bleibt, weil kein Schaden entstanden ist etc., kommt hier kaum in Betracht, da derartige Drohungen, die keinen Schaden verursachen, grundsätzlich auch untaugliche Nötigungsmittel sind und als solche von Nötiger und Genötigtem erkannt werden. Sodann bedarf ein auf Verletzung des Privatrechts gerichteter Wille ebensowenig des Schutzes wie ein verbrecherischer Wille.

[8] Geyer, H. H. S. 575.

[9] H. Meyer, Lehrb. S. 407.

[10] Bollag, Grenzen S. 51.

Drohung eine solch flagrante und peinliche Verletzung der persönlichen Freiheit in sich schließt, daß es ungerecht erscheint, den Täter einfach deshalb ungestraft zu lassen, weil das Nötigungsmittel streng juristisch nichts Widerrechtliches an sich trägt.

Diese Empfindungen haben viele ausgesprochen. Manche Versuche sind gemacht worden, die Schwierigkeiten zu lösen. Man verkannte größtenteils in keiner Weise, daß die Drohung mit Ausübung eines Rechts niemals strafbar sein könnte. Aber man sagte sich, eine solche Drohung, zum Zwange verwandt, macht ihre Anwendung strafbar, und nahm fälschlich an, daß jeder Zwang strafbar sei und normierte, wer durch Drohung zu einem Verhalten nötigt, ist zu strafen (Stern[11], Goldschmidt[12]). Daß diese Annahme aber nicht richtig ist, nicht jeder Zwang kriminell ist, wurde schon oben erwähnt, auch praktisch ist ein derartig umfassendes Gesetz, unter das man fast alles subsumieren könnte, ganz undurchführbar. Dann wäre zu strafen, wer durch die Drohung, man werde die Freundschaft kündigen, zum Verweilen im Wirtshaus zwingt, wer seinen Lieferanten mit der Drohung, man werde nichts mehr kaufen, zum Spazierengehen nötigt, wer mit der Drohung, man werde das versprochene Geschenk nicht einlösen, zu einer sittlichen Tat veranlaßt (z. B. Gehorsam gegen Eltern).

Eine derartige Forderung wäre viel zu weitgehend. Ein gewisses Maß von Widerstandskraft, das des Schutzes nicht bedarf, muß man bei jedem Menschen voraussetzen. Welche Kriterien und Grundsätze aber für die Strafwürdigkeit einer Nötigung mittels Drohung mit Erlaubtem

[11] Stern, Nötig. und Erpr. S. 125.

[12] Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerr. Nötigung S. 17.

maßgebend sein sollen, dieses ist die Schwierigkeit, die auch die Kommission für den Vorentwurf umgangen hat.

Goldschmidt[13] sieht das Strafwürdige einer Drohung mit Rechtserlaubtem darin, daß „in einer der Rechtsordnung nicht entsprechenden Weise“ genötigt wird: dieses sei der Fall, wenn zwischen der Drohung und der erzwungenen Handlung, zwischen Nötigungsmittel und Nötigungszweck der tatsächliche oder rechtliche Zusammenhang fehle. Er stützt seine Anschauung hauptsächlich auf folgendes Beispiel: „Die Ehefrau *Y* hat die Wohnung ihres Ehemannes *X* verlassen und weigert sich zur Rückkehr. Der Ehemann *X* nötigt sie durch die Drohung, er werde ein von *Y* begangenes Verbrechen zur Strafanzeige bringen, zu ihm zurückzukehren“ (S. 19).

Die Handlungsweise des Ehemannes, so führt Goldschmidt aus, sei eine niedrige, indem er eine gegnerische Schwäche zu seinem Zwecke ausbeute, der keine Heilung eben dieser Schwäche birge. Eine Erfüllung der an sich rechtlich zwar begründeten Forderung, die der Ehemann *X* an seine Ehefrau stellt, heile dagegen in keiner Weise die von der Ehefrau bei einer andern Gelegenheit begangene Gesetzesverletzung.

Man mag nun ohne Bedenken zugestehen, daß in derartigen Fällen vielfach eine strafwürdige Nötigung zu erblicken ist, aber dennoch kann meines Erachtens der Mangel des Zusammenhangs das Entscheidende, das Strafbegründende nicht genannt werden. Nehmen wir folgende Beispiele:

A beabsichtigt eine Mauer zu bauen, die seinem Nachbar *B* die Aussicht nimmt. *A* selbst hat nicht viel

[13] Goldschmidt, Die Strafbarkeit der widerr. Nötigung S. 23.

Interesse an dem Mauerbau, um so mehr *B* an deren Nichterrichtung. Da *B* nun seinerzeit aus Nachbarrücksichten nicht gegen die Anbringung eines Fensters nach *B*'s Hof zu eingeschritten ist, droht er jetzt dies zu tun bzw. zu veranlassen, daß das Fenster, das ihn behindert, zugemauert werde, falls *A* die Mauer errichte.

C ist ein Gläubiger des zahlungssäumigen *D*. Da *D* in Zahlungsschwierigkeiten kommt, will *C* ihn in Konkurs treiben, aber nicht um zu seinem Gelde zu kommen, weiß er doch, daß der augenblicklich in Zahlungsschwierigkeiten sich befindende *D* nach einiger Zeit wieder genügend Geld zum Zahlen erhält; er will *D* nur der Unehre des Konkurses und deren Folgen aussetzen. *D* erkennt diese Absicht, und zu deren Hintertreibung droht er dem *C*, eine von *C* ihm, dem *D*, zugefügte Beleidigung zur Anzeige zu bringen.

In beiden Fällen ist kein tatsächlicher, rechtlicher Zusammenhang vorhanden; und doch würde sich eine Bestrafung des *B* bzw. des *D* wegen Nötigung unserem Rechtsbewußtsein widerstreben. Soll z. B. der *C* unredlich gegen *D* Rechte ausüben, der *D* dagegen zur Erhaltung seiner Ehre nicht das allein durchschlagende Mittel anwenden dürfen? Unstreitig hat er ein Recht, seine durch *C* verletzte Ehre durch Privatklage wiederherzustellen. Er verzichtet aber auf dieses Recht, insofern als *C* ihm nicht noch die andere Unehre des Konkurses zufügt, auf deren Wiederherstellung er allerdings kein Recht hat, deren Zufügung aber unedel ist. Soll hier der erlaubte Weg (Drohung) verboten werden, weil er die Erhaltung eines Rechtsgutes bezweckt, das zu verletzen von *C* nur Schikane ist! Und wenn dazu *D* mit der Privatklage nur zurückgehalten hat, um *C*

nicht zu diesem Schritt zu reizen (auch hierdurch kein Zusammenhang), soll er nun nicht drohen dürfen bzw. nur das Motiv für seine Nichtanzeige unterbreiten dürfen. Meines Erachtens wäre dies ein nicht zu billigender Eingriff in die Willensfreiheit des Menschen, wenn ich auf ein Rechtsgut verzichte, damit der andere dies auch tue und dieses zum Ausdruck bringe (Drohung), so ist dieses, wie schon oben ausgeführt, eine gegenseitige Rücksichtnahme, die das menschliche Zusammensein fordert. Manus manum lavat. Daß zwischen beiden ein Zusammenhang bestehen soll, braucht dafür nicht verlangt zu werden. Wie häufig trifft es sich doch, daß der eine den andern, sei es wirtschaftlich durch Abhängigkeitsverhältnis, durch Wissen oder Mitwissen usw. völlig in der Hand hat und dieser infolge solchen Verhältnisses eine große Rücksichtnahme auf den andern in seinem Tun und Lassen an den Tag legen muß und seine Willensentschlüsse zum größten Teil unter dem Druck dieser Lage faßt. Wenn er nun umgekehrt bezüglich eines andern Punktes eine ähnliche vorteilhafte Lage erlangt, so ist es meines Erachtens unbillig und ungerecht, ihm die Ausnützung dieses Vorteiles verbieten zu wollen, was größtenteils nur durch Drohung möglich ist, und dadurch dem andern die günstige Lage zu erhalten.

Eine Nötigung deshalb als strafwürdig anzusehen, weil ein Konnex zwischen erlaubtem Zweck und Drohung mit Erlaubtem fehlt, ist daher in ihrer ausnahmslosen Anwendung unrichtig und trifft das Wesen des Kriminellen nicht.

Auch die Forderung Bollags[14], eine Nötigung durch Drohung mit Erlaubtem sei neben Mangel des Konnexes

[14] Bollag, Grenzen S. 53/54.

auch dann zu strafen, wenn Zweck und Drohung in auffallendem Mißverhältnis stünden, kann keine Billigung finden. Einerseits wäre es sehr schwierig, ein solches Mißverhältnis festzustellen, wo ganz ungleiche Handlungen und Ziele verglichen werden müßten, z. B. Zwang zur Eheschließung mit Erhebung einer Privatklage, mit wirtschaftlichem Ruin. Auch wäre der Auffassung des Richters ein zu großer Spielraum gelassen; irgendwelche Gesichtspunkte könnten kaum getroffen werden: von Fall zu Fall müßte man die Entscheidung geben. Schon aus gesetzestechnischen Gründen kann einer solchen Normierung nicht zugestimmt werden, ganz abgesehen davon, daß in dem Mißverhältnis doch nichts Kriminelles liegt, noch viel weniger wie in dem Mangel des Konnexes.

Am meisten Beachtung muß dem Vorschlag Rosenfelds[14] geschenkt werden, den Nötigungsparagraphen des norwegischen Strafgesetzbuchs vom 22. Mai 1902 zum Vorbild zu nehmen.

Nach diesem sind strafbar ohne Rücksicht auf den Zweck des Nötigers

1. Zwang durch rechtswidriges Verhalten oder durch Drohung mit solchem,

2. Drohung mit Anklage oder Anzeige wegen strafbarer Handlung oder mit Vorbringen einer ehrenkränkenden Beschuldigung.

Fall 2 wird milder bestraft, da hier das Mittel nicht rechtswidrig ist, „sondern nur der Zweck zu nötigen seine Anwendung rechtswidrig macht“[15].

Ausnahmen bei Fall 2 sind nur zu statuieren

a) wenn der Drohende keinen Anspruch auf das Verlangte hat, aber doch ein natürlicher, innerer Zu-

[15] Rosenfeld, Vergl. Darst. Bes. Teil V S. 485/86.

sammenhang zwischen dem, womit gedroht wird, und dem, was erreicht werden soll, besteht; z. B. einem Beamten wird mit Bloßstellung wegen Amtsvergehen gedroht, falls nicht freiwilliger Rücktritt vom Amt erfolge;

b) wenn der Drohende einen Anspruch auf das Erlangte hat, statt gesetzliche Wege zu gehen, andere selbstgewählte Wege einschlägt, aber doch infolge natürlichen Zusammenhangs die Verbindung eine derartige ist, „daß die Handlung, mit der gedroht wird, sich als begründet oder als besser begründet darstellt, wenn der Anspruch nicht erfüllt wird“ (S. 487). Als Beispiele sind angeführt: *A* glaubt bei einem andern noch eine Summe zu gute zu haben und verlangt Rechnungslegung, andernfalls erstatte er Anzeige wegen eines früheren, gegen ihn begangenen Betruges. — *C* hat *D* betrogen und droht, falls *D* dieses anzeige, werde er den *D* ebenfalls wegen eines früher von *D* begangenen Betruges angeben.

Ähnliche Ausnahmen gelten für den Fall, daß man zwar einen Anspruch hat auf das Verlangte, aber nicht gegen den Bedrohten, z. B. der Sohn hat gestohlen und dem Vater wird mitgeteilt, es werde Strafanzeige erfolgen, falls der Betrag nicht gedeckt würde.

Wie sehr der norwegische Nötigungsparagraph auch die schwersten, zum Zwange verwandten Bedrohungen trifft und unter Strafe stellt, so heben doch mit Recht die Motive zu unserem Vorentwurf hervor, daß von einer solchen kasuistischen Ausgestaltung, insbesondere von einer Abstufung der Bestrafung nach den angewandten Mitteln abzusehen war. Aber meines Erachtens weniger, wie die Motive ausführen, weil diese kasuistische Aus-

gestaltung zu verwickelt ist — denn die Gesetzestechnik ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck, der darin besteht, jede strafwürdige Tat als solche zu statuieren; wenn dieses auf Grund eines einzigen Tatbestandes nicht möglich ist, so müssen andere geschaffen werden. Niemals darf aber der Gesetzestechnik zuliebe eine strafwürdige Tat straffrei bleiben oder umgekehrt. — Mehr aus dem Grunde ist ihr nicht zuzustimmen, weil sie wiederum in vieler Beziehung willkürlich ist.

Warum sind nur Anzeige und Vorbringen ehrenkränkender Vorkommnisse zur Nötigung geeignet und nicht sonstige Drohungen mit Erlaubtem?! Weil sie stärker sind? Dieses trifft aber durchaus nicht immer zu, zumal wenn es geringfügige Vergehen, Übertretungen sind im Vergleich mit Abspenstigmachen von Kunden, wirtschaftlichem Ruin, Pfändung, Konkursanmeldung und sonstige Drohungen. Wenn diese ausgeschlossen werden, so ist ein Grund dafür nicht einzusehen. Allerdings besteht vielleicht doch ein Unterschied zwischen diesen und gerade hierin erblicke ich den Weg, auf dem wir zu einem richtigen Resultat kommen. —

An der Herbeiführung eines Ruins, einer Konkurseröffnung und den sonstigen Drohungen hat der damit Drohende fast durchgängig ein persönliches, materielles Interesse; wenn er diese nicht herbeiführt, so verzichtet er auf etwas, was ihm gerechterweise zusteht und dessen Verzicht ein Nachteil für ihn bedeutet.

An der Anzeige irgend einer strafbaren Tat, an dem Vorbringen einer ehrenkränkenden Beschuldigung ist grundsätzlich ein persönliches Interesse nicht festzustellen; sie wird zur Nötigung verwandt, weil man gerade ein günstiges Mittel hat, um den andern zu zwingen;

sie wird mehr zur Schikane benutzt. Man würde nie den andern anzeigen, die Ehrenkränkungen höchstens aus Schwatzhaftigkeit vorbringen und würde es gegebenenfalls nur tun, um das vom Staat verliehene Recht der Anzeige etc. zu anderem zu benutzen, um mißbräuchlich seinen Vorteil daraus zu ziehen. Der Staat verleiht aber diese Rechte nicht, um Mittel zum Schikanieren anderer zu geben. Schon im BGB § 226 verbietet er die Ausübung eines Rechts zu dem alleinigen Zwecke, einen zu schädigen. Sollte man nicht auch analog im Strafrecht bei der Nötigung mittels Drohung mit Rechtsausübung etwas Kriminelles darin erblicken, daß ich zwar Rechte besitze, diese aber niemals ausüben würde und deren Ausübung nur zum Zwecke des Zwanges vorschütze? Hier verzichte ich auf kein Recht, da ich ja nie das Recht ausüben will. Und gerade hierin liegt das Unbillige, daß ich ohne irgendwelche Einbuße den andern in der Ausübung seines Rechts (d. h. frei nach eigenem Gutdünken über sein Verhalten zu bestimmen) störe, ihn zum Verzicht auf etwas Erstrebtes veranlasse, ohne mir auch nur in irgendetwas Abbruch zu tun. Eine solche Handlungsweise ist durch das Zusammenleben nicht gerechtfertigt, widerspricht ihm sogar und muß daher vom Staate verboten werden.

Die vielfach wiederkehrende Ansicht — mangels Zusammenhangs des Nötigungszweckes und -mittels sei die Nötigung widerrechtlich, ebenso, falls das Mittel Drohung mit Anzeige einer strafbaren Handlung etc. sei — lassen genügend erkennen, daß man allgemein ein ähnliches Empfinden hat. Denn bei allen derartigen Fällen hat der Drohende in der Regel kein Interesse an der angedrohten Handlung. Wer also einen andern durch

Drohung mit etwas Erlaubtem, an deren Herbeiführung der Drohende kein erhebliches Interesse hat, zu einem Verhalten nötigt, begeht hierdurch eine Handlung, die zu verwerfen ist.

Anderseits muß es dann auch als ein unbilliges Verhalten angesehen werden, wenn man zwar ein Interesse an der Ausübung des Drohungsmittels hat, aber die ganze Nötigung nur Schikane ist, indem der Nötiger kein Interesse an dem erzwungenen Verhalten hat, die Nötigung also nur vorgenommen wird, um zu nötigen, aus bloßer Verbrecherlust.

Wenn ich also das Wesen der Nötigung in dem Mangel des Interesses an der Ausführung des Drohungsmittels oder an dem Nötigungszwecke erblicke, so verkenne ich aber anderseits nicht, daß die Normierung der Nötigung nach der gesetzestechnischen Seite hin große Schwierigkeiten bietet.

Den Nachweis zu führen, daß man gar kein Interesse an der Ausführung der Drohung hat, ist ungeheuer schwer (wie die minimale Anwendung des § 226 BGB zur Genüge zeigt). Aber hier wäre auch nur notwendig nachzuweisen, daß der Drohende die angedrohte Handlung niemals ausgeführt hätte, wäre sie ihm nicht als geeignetes Drohungsmittel erschienen. Da aber hierdurch viele Handlungen unter das Delikt der Nötigung subsumiert werden könnten, die zu ahnden kein Bedürfnis ist, so müßte aus praktischen Erwägungen eine zu weite Fassung vermieden werden. Mein Vorschlag geht daher dahin, dem Nötigungsparagraphen folgende Fassung zu geben:

„Wer einen andern durch Gewalt oder Bedrohung mit Rechtswidrigem oder erheblich die Willensfreiheit

beeinflussende Drohung mit Erlaubtem, an deren Herbeiführung der Drohende kein erhebliches Interesse hat, zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, oder die Nötigung nur zum Zwecke der Schikane ausführt, wird bestraft."

Ein Mangel haftete aber bei dieser Normierung dem Nötigungstatbestand noch an. Dadurch, daß er auf den Zweck keine Rücksicht nimmt, nur wenn dieser ein schikanöser ist, müßte eine Nötigung zur Abhaltung von einer strafbaren Handlung stets gestraft werden. Wie schon oben dargelegt, ist dieses durchaus zu verwerfen. Eine Sonderbestimmung:

„Die Nötigung zur Unterlassung einer strafbaren Handlung bleibt als solche straflos", muß daher § 240 Entw. ohne Zweifel zugefügt werden. Schon aus rein theoretischen Gründen! Aufgabe des Strafrechts ist, um mit Liszt zu reden, „der verstärkte Schutz besonders schutzwürdiger und schutzbedürftiger Interessen". Einen auf Begehung einer strafbaren Handlung gerichteten Willen kann man aber als ein solches Interesse nicht betrachten. Ihn als solchen zu schützen, hieße dem Verbrecher zur Begehung der Tat die Wege ebnen.

Hierbei sei ausdrücklich hervorgehoben, daß nur Abhaltung von einer strafbaren Tat straffrei macht, nicht Abhaltung von einer nach Zivilrecht verbotenen oder sonstwie rechtswidrigen Tat. Wenn diese Handlungen auch gegen das Recht verstoßen, so beabsichtigt das Gesetz, wie es im Zivilrecht am deutlichsten hervortritt, weniger die Tat zu verbieten — setzt es doch keine Strafen — als wie dem Geschädigten seinen Schaden wieder gutzumachen, sein Recht zu geben. Entsteht ein solcher nicht oder wird das Recht des andern

nicht beeinträchtigt, so bleibt die rechtswidrige Handlung dennoch ohne Rechtsfolgen, im scharfen Gegensatz zum Strafrecht. Es wäre meines Erachtens daher ein zu weit gehender Eingriff in die fremde Rechtssphäre, wollte man eine allgemeine Berechtigung zur Verhinderung von allen rechtswidrigen Handlungen statuieren. — Ebenso verhält es sich mit der vielfach geforderten Straffreiheit zur Abhaltung von strafloser Unsitte, Unzucht. Wie schon oben angeführt, sind diese Handlungen (Unzucht) für das Recht völlig irrelevant; es verbietet sie nicht. Sodann darf nicht jeder Wächter der Sitte sein. Sollte aber doch von manchem[16] das Bedürfnis empfunden werden, Nötigung zur Unterlassung typisch unmoralischer Handlungen straflos zu lassen, so mag man eine Spezialnorm wie bei Abhaltung von strafbaren Handlungen erlassen. Der Einwand, eine solche Differenzierung sei nicht zu empfehlen, hat kaum was für sich, macht man ja auch umgekehrt bei der Bestrafung der Unzucht genügend Unterschiede. Kann doch nie genug betont werden, daß nicht die Gesetze der Gesetzestechnik wegen geschaffen werden, sondern daß es die einzige Aufgabe des Strafrechts ist, jede strafwürdige Handlung zu ahnden und jede, unserem Rechtsbewußtsein nicht zuwiderlaufende Handlung straffrei zu lassen.

[16] Rosenfeld, Vergl. Darst. Bes. Teil V S. 494.